Grundriß
des
Zivilprozesses
von
J. Kohler

Ferdinand Enke in Stuttgart

Grundriß
des
Zivilprozesses
mit Einschluß des Konkursrechts.

Von

Dr. Josef Kohler,

o. ö. Professor an der Universität Berlin, Geh. Justizrat, Auswärtigem Mitgliede des Königl. Instituts voor de Taal-Land-en Volkenkunde van Nederlandsch Indië, Correspondirendem Delegirten der Société Académique Indo-Chinoise zu Paris, Correspondirendem Mitglied der Société de Législation comparée in Paris und der Genootschap van kunsten en wetenschappen in Batavia, Ehrenmitglied des Istituto di Storia del Diritto Romano an der Universität Catania, Mitglied der Gesellschaft für rheinische Geschichtskunde in Köln, LL.D. der Universität Chicago, Auswärtigem Mitgliede der Gesellschaft für Künste und Wissenschaften in Utrecht.

Stuttgart.
Verlag von Ferdinand Enke.
1907.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Vorwort.

Dem „Lehrbuch des Zivilprozesses" schicke ich hiermit den „Grundriß" voraus, welcher das Studium des Zivilprozesses anregen und für die Vorlesung eine feste Grundlage bieten soll.

Das Lehrbuch selbst habe ich für einige Monate aufgeschoben, weil eine bedeutungsvolle Aenderung des Zivilprozesses bevorsteht, die ich einstweilen abwarten will. Die tiefere Ausführung meiner Ideen, sowie die rechtsvergleichende Darstellung, die bis jetzt so viel vernachläſſigt wurde, soll das Lehrbuch bieten.

Noch immer läßt unser Zivilprozeß in Praxis viel zu wünschen übrig; er wäre längst besser, hätte man schon vor Jahren die Grundsätze beherzigt, die ich in meinem „Prozeß als Rechtsverhältnis" entwickelt habe. Erst jetzt bricht sich die Ueberzeugung Bahn, daß ein freieres richterliches Walten das allein richtige ist, um das wirkliche Recht zur Geltung zu bringen und den öden Formalismus zu brechen: die Geltung des wirklichen Rechts ist aber das allein wesentliche.

Die Grundgedanken, die ich damals aufstellte, bedürfen nicht mehr der Rechtfertigung, sie haben sich gerechtfertigt; ebenso wie die dortigen konstruktiven Ideen sich als allein tauglich erwiesen haben, eine brauchbare Grundlage für die Theorie des Prozesses zu bilden.

Chamonix, September 1907.

Josef Kohler.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

I. Teil.

Feststellungsprozeß.

Allgemeiner Teil.

Erstes Buch. Allgemeine Grundlagen.

Besonderer Teil.

Erstes Buch. Ordentliches Verfahren.

Zweites Buch. Besondere Verfahrensarten.

II. Teil.

Verwirklichungsprozeß.

(Zwangsvollstreckung und Konkurs.)

Erste Abteilung. Zwangsvollstreckung durch Gerichtshilfe.

Besonderer Teil.

Erstes Buch. Ordentliches Verfahren.

Zweites Buch. Besondere Verfahrensarten.

Zweite Abteilung. Gesamtvollstreckung durch geregelte Selbsthilfe (Konkurs).

Rechtsquellen.

a) Für das Reich.

1. Zivilprozeßordnung (Z.P.O.) nebst Einführungsgesetz (E.G. z. Z.P.O.) vom 17. Mai 1898 (Aenderung der Z.P.O. und des E.G. v. 30. Januar 1877), in der Fassung vom 20. Mai 1898 auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 17. Mai 1898 vom Reichskanzler bekannt gemacht. Wichtige Aenderung durch Gesetze vom 5. Juni 1905, betr. Aenderungen des Gerichts-V.G. und der Z.P.O.
2. Gerichtsverfassungsgesetz (G.V.G.) nebst Einführungsgesetz (E.G. z. G.V.G.) vom 17. Mai 1898 (Aenderung des G.V.G. und E.G. v. 27. Januar 1877), in der Fassung vom 20. Mai 1898; ferner Gesetz vom 20. März 1905 über Handelsgerichte.
3. Konkursordnung (K.O.) nebst E.G. vom 17. Mai 1898 (Aenderung der K.O. und des E.G. v. 10. Februar 1877), in der Fassung vom 20. Mai 1898.
4. Gerichtskostengesetz, Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher, Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige, Gebührenordnung für Rechtsanwälte, sämtlich in der Fassung vom 20. Mai 1898.
5. Rechtsanwaltsordnung (A.O.) vom 1. Juli 1878.
6. Gewerbegerichtsgesetz vom 29. Juli 1890 mit Novelle vom 30. Juni 1901.
7. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (F.G.G.) vom 17. Mai 1898 in der Fassung vom 20. Mai 1898.
8. Verordnungen und Gesetze über Begründung der Revision vom 28. September 1879, 15. März 1881, 24. Juni 1886, 30. März 1893.
9. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900, Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900.
10. Reichsgesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses (Anf.Ges.), in der Fassung vom 20. Mai 1898.
11. Haager Abkommen vom 14. November 1896 mit Zusatzprotokoll vom 22. Mai 1897.

b) Für Preußen.

1. Ausführungsgesetz (A.G.) zur Z.P.O. vom 22. September 1899, in der Fassung vom 6. Oktober 1899.
2. A.G. z. G.V.G. vom 24. April 1878.
3. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899.
4. Gesetz, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher vom 27. September 1899, in der Fassung vom 6. Oktober 1899.
5. Verfügung betreffend die Gestattung des mündlichen Verhandelns vor Gericht in Gemäßheit des § 157 Abs. 4 der Z.P.O. vom 25. September 1899.
6. Preuß. Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900.

Prozeßrechtliche Arbeiten des Verfassers.

Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, Mannheim 1888;
—„— Prozeßrechtliche Forschungen, Berlin 1889;
—„— Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891;
—„— Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß, Freiburg i. B. 1893 (Separatabdruck aus dem Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 80);
—„— Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß, Berlin 1894;
—„— Leitfaden des Konkursrechts, 2. Auflage, Stuttgart 1903;
—„— Zivilprozessualische Rechtsaufgaben, 4. Auflage, Jena 1906;
—„— Aufsätze in der Zeitschrift für Zivilprozeß, in Grünhuts Zeitschrift und im Archiv für zivilistische Praxis;
—„— Moderne Rechtsprobleme 1907;
—„— Zivilprozeß, in der Rechtsenzyklopädie II, S. 49—205;
—„— Urkundliche Beiträge zur Geschichte des bürgerlichen Rechtsganges I Verfahren des Hofgerichts Rottweil;
—„— Lehrbuch des Zivilprozesses (in Vorbereitung).

Einleitung.

I. Welthistorische Entwicklung — § 1.

(Gesammelte Beiträge S. 31 f.)

Der Zivilprozeß ist keine primäre, sondern eine sekundäre Erscheinung. Mit dem Rechte bildet sich zuerst die Selbsthilfe. Später entwickelt sich neben der Selbsthilfe der Prozeß, der schließlich (bis auf wenige Ausnahmen) die Selbsthilfe verdrängt und nur die Selbstverteidigung übrig läßt: Prozeßmonopol.

II. Begriff, Bedeutung, Mittel des Zivilprozesses — § 2.

(Enzyklopädie II, S. 52 f.)

I. Verfahren ist ein Inbegriff von aufeinander bezüglichen Tätigkeiten, die einem bestimmten Ziele zustreben; Zivilprozeß ist ein aus einem oder mehreren Verfahrenseinheiten gebildetes Rechtsverhältnis und zwar ein Rechtsverhältnis, das sich entwickelt unter Zusammenwirken von Privatpersonen und Organen des öffentlichen Rechts zum Zwecke der Feststellung oder Verwirklichung vorhandener Privatrechtsansprüche.

II. Daraus ergibt sich der Unterschied vom:

1. Schiedsrichterlichen Verfahren (vgl. Z.P.O. § 1025 ff. und unten S. 111), wo nur Private tätig sind: der sog. Schiedsrichter wirkt nicht vi sua, sondern vi voluntatis partium, weil die Parteien im Schiedsvertrag sich ihm unterworfen haben; der Richter dagegen wirkt kraft staatlicher Autorität und bedarf keines Unterwerfungsvertrages;

2. Rechtspolizeiverfahren, der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. F.G.G.); bei dieser werden neue Rechtsverhältnisse begründet (z. B. Verträge, Testamente), im Prozeß wird das vorhandene Recht festgestellt oder verwirklicht;

3. Verwaltungsstreitverfahren (landesgesetzlich geregelt; Pr. Ges. üb. allg. Landesverwalt. v. 30./7. 83, §§ 61—114); hier handelt es sich um öffentlichrechtliche, im Zivilprozeß um privatrechtliche Ansprüche. Vgl. S. 25 f.

4. Strafprozeß, einem Rechtsverhältnis zum Zweck der Verwirklichung des jus puniendi des Staates.

III. Die Zwecke des Prozesses sind Feststellung und Verwirklichung.

1. Feststellung ist die maßgebende Bestimmung über die Rechtsbeziehungen; sie gilt als Entscheidung, auch wenn sie unrichtig ist: res iudicata pro veritate est;

2. Verwirklichung durch Eingriff in den Bereich der Person oder des Vermögens, um einen Erfolg zu erzielen.

IV. Daher gibt es: Feststellungsprozeß und Verwirklichungsprozeß.

III. Geschichte.

1. Römischer Zivilprozeß — § 3.

I. Periode des Legisaktionenprozesses. Der Prozeß zerfiel in zwei Teile:

1. in die förmliche Einleitung des Verfahrens (Verfahren in iure). Es gab 5 Formen: legis actio per pignoris capionem, per manus iniectionem, sacramento, per iudicis arbitrive postulationem, per condictionem; der feierliche Schluß des Verfahrens vor dem Prätor hieß litiscontestatio (Zeugenaufruf). Die ersten 2 Formen waren Selbsthilfeverfahren.

2. Dann kam die Sache vor den iudex (Verfahren in iudicio), Volksrichter. Es gab Einzelrichter (iudices privati, arbitri, recuperatores) und Richterkollegien (decemviri, centumviri).

II. Periode des Formularprozesses seit der lex Aebutia (ca. 630 der Stadt) und den 2 leges Juliae: Unfeierlicher Beginn vor dem Prätor. Dieser gab eine formula, d. h. Anweisung an den Richter (iudex), unter bestimmten Voraussetzungen zu verurteilen oder freizusprechen. Dies galt nun statt der litiscontestatio.

1. Hauptbestandteile der formula waren: intentio, condemnatio, demonstratio, adiudicatio (bei Teilungsklagen): intentio und condemnatio konnten certa und incerta sein.

2. Die Formel konnte sich

a) auf das Zivilrecht beziehen: si paret N.N.A° A° dare oportere; dann hatte der Richter nach Zivilrecht zu urteilen — formula mit intentio in ius concepta. Einwirkung auf das Zivilrecht durch Fiktionen und durch Umstellungen: formula des bonorum possessor, des bonorum emtor, actio Publiciana.

b) Der Prätor konnte aber auch, wenn er etwas für recht hielt, den Richter anweisen, auf Grund eines faktischen Tatbestandes zu verurteilen, auch wenn das Zivilrecht keine Verpflichtung bestimmte; dann wurde diese Tatsache in die Formel aufgenommen — formula mit intentio in factum concepta. Doppelformeln.

3. a) Der Prätor konnte auch bewirken, daß ein Anspruch, den das Zivilrecht gab, unter Umständen scheiterte: er fügte zu diesem Zweck eine exceptio in die Formel ein, z. B.: si in ea re nihil dolo malo A^{i} A^{i} factum est neque fiat (exceptio doli generalis).

b) Es konnten indes wieder Umstände vorhanden sein, daß der Prätor für den Fall der exceptio doch ausnahmsweise den Anspruch zuließ: dann fügte er neben die exceptio eine replicatio ein.

III. Der Formularprozeß kam ab, und mit seinem völligen Absterben seit Diokletian beginnt die III. Periode des römischen Prozesses.

1. Schon früher hatte der Magistrat gewisse Sachen selbst entschieden (extraordinaria cognitio, Amtsverfahren); dies wurde immer häufiger, namentlich in den Provinzen, zuletzt ausnahmslos (vgl. c. 2 de pedan. judic. 3, 3 von 294). Im übrigen hat die Prozeßentwicklung in dieser Periode gewechselt.

2. Justinian führte den Libellprozeß ein, wonach die Klage durch Einreichung einer Klageschrift beim Richter erhoben wird, die der Richter dem Beklagten zustellen läßt.

3. Schleppend und umständlich war das Versäumnisverfahren.

2. Altdeutscher Zivilprozeß — § 4.

I. Der deutsche (fränkische) Prozeß wurde vor einem Richter (thunginus, Graf, Schultheiß, Vogt) und Urteilsfindern geführt: der Richter hatte zu leiten, nur die Urteilsfinder hatten zu entschei-

den. Urteilsfinder war früher die ganze Gerichtsversammlung, die auf den Vorschlag der rachimburgi das „Vollwort“ erteilte; seit Karl dem Großen kamen die sog. Schöffen (scabini) auf.

II. Der Prozeß erfolgte förmlich in strenger Gliederung. Der Kläger behauptete in kurzen Sätzen, die der Beklagte zu beantworten hatte. Das einmal gesprochene Wort war bindend und unabänderlich; hierin lag eine große Gefahr, der man durch Aufstellung von „Fürsprechen“ zu begegnen suchte; das Wort dieser konnte verleugnet werden. Später konnte die Partei sich zu ihrem eigenen Fürsprech erklären: Wandel.

III. Jede Streitigkeit wurde durch ein Urteil entschieden; jedes Urteil war endgültig, wenn es nicht sofort angegriffen wurde: Urteilsschelte; in diesem Falle erfolgte Zweikampf. Später fand der Rechtszug an einen „Oberhof“ statt. Befragung der Oberhöfe.

IV. Der Beweis war noch meist Gottesbeweis: Zweikampf, Ordal, Eid mit oder ohne Eideshelfer. Das Urteil ging auf Beweis. Der Beweis war — ob er durch Eid oder Ordal geführt wurde — gerichtskundig, und es bedurfte keiner Entscheidung mehr, ob der Beweis gelungen war oder nicht.

V. Ungehorsam im Prozeß führte zur Friedlosigkeit.

3. Kanonischer Zivilprozeß — § 5.

(Ungehorsam S. 56 f., Enzyklopädie II, S. 54 f.)

Quellen: Corpus juris canonici; namentlich das 2. Buch der Dekretalen (1234), des liber VI (1298) und der Clementinae (1313).

I. Der kanonische Prozeß hat vom deutschen entnommen:

1. das Artikulieren (Positionalverfahren): die Klage war in kleine Sätze zu zergliedern, die der Beklagte zu beantworten hatte;

2. den Grundsatz, daß jede Entscheidung Urteil ist und angegriffen werden kann; dies wurde allmählich beschränkt;

3. das Versäumnisverfahren: erschien der Beklagte nicht, so konnte man nicht prozessieren, sondern mußte versuchen, ihn durch Exkommunikation oder missio in bona zum Erscheinen zu zwingen. Auch andere Zwangsmittel waren in Uebung.

II. Aus dem späteren römischen Recht stammen

1. die Prozeßeide: die Parteien haben bei Beginn des Prozesses Kalumnieneide oder juramenta de veritate dicenda zu leisten;

2. die strenge Terminfolge.

III. Große Aenderung erfolgt durch Clementina Saepe, Cl. 2 de Verb. Sign. (5, 11), im Jahre 1306.

1. Schon früher war in einzelnen Fällen ein Verfahren simpliciter, de plano, sine figura ac strepitu judicii gestattet, wobei der Richter an die Form nicht gebunden war. Hieraus entstanden Mißstände und Willkürlichkeiten (vgl. Dante).

2. Cl. Saepe bestimmte näher, wie in solchen Fällen zu verfahren sei. Sie behielt das Artikulieren und die Prozeßeide bei, bestimmte aber, daß auch bei Abwesenheit des Beklagten verhandelt werden dürfe, und daß der Richter die Termine beliebig zusammendrängen könne. Dieses Verfahren wurde zunächst ausgedehnt durch die Clementina Dispendiosam, Cl. 2 de iudiciis (2, 1); später wurde es durchaus üblich, der feierliche ordo judiciarius wurde Ausnahme.

4. Gemeiner Zivilprozeß.

(Kohler, Verfahren des Hofgerichts Rottweil.)

a) Reichsprozeß — § 6.

I. Auf Grund der R.-K.-G.-O. von 1495 (abgeändert 1521, 1555) wurde das Reichskammergericht geschaffen (zuerst in Frankfurt a. M., zuletzt in Wetzlar); die Urteiler bestanden je zur Hälfte aus doctores und Adligen. Seine Tätigkeit wurde beschränkt durch den konkurrierenden Reichshofrat und durch privilegia de non appellando einzelner Territorialherren und Städte. Revisionsinstanz war die Reichsvisitationskommission.

II. 1. Das kanonische Verfahren wurde rezipiert. Gegen den Abwesenden hatte man 3 Mittel: Aechtung, Einsatz (= missio in bona), Fortsetzung des Prozesses.

2. Große Aenderung erfolgte durch den jüngsten Reichsabschied v. 1654 u. z.

a) Einführung der Eventualmaxime, d. h. jede Partei, namentlich der Beklagte, hat sofort alles sachgehörige Vorbringen zu verbinden, auch wenn das eine nur eventuell erbracht wird; sonst ergeht Ausschluß (Präklusion).

b) Aufhebung des Artikulierens und der regelmäßigen Prozeßeide;

c) Aufhebung der Achtung und des Einsatzes gegen den Abwesenden; es findet nur noch einseitige Fortsetzung des Verfahrens statt.

III. Das Verfahren des R.-K.-G. geschah in *Terminen*. Es wurde nicht plädiert, sondern die Anwälte erschienen, und jeweils einer brachte den Schriftsatz, auf den der andere im folgenden Termine zu erwidern hatte.

IV. Prozesse anderer Reichsgerichte; Prozeß des Hofgerichts Rottweil.

b) Territorialprozeß — § 7.

I. Dieser schloß sich teilweise dem R.-K.-G.-Prozeß an; weniger in *Sachsen*. Hier fanden kein Artikulieren und keine Prozeßeide statt; der abwesende Beklagte wurde verurteilt (Sächsische Konstitutionen 1572, ProzeßO. 1622).

II. Der *sächsische* Prozeß war in 2 *Teile* geteilt (Zäsur). Er hatte 2 Urteile:

1. das *Beweisurteil*, das sich aus dem deutschen Recht erhalten hatte, d. h. ein Urteil, das erklärte, wer und was jede Partei beweisen solle. Dieses Urteil war appellabel und der Rechtskraft fähig.
2. das *Endurteil*.

Diese Zäsur wurde gemeinrechtlich.

III. Das Verfahren wurde *schriftlich*.

IV. Der Beweis war nach germanischen Prinzipien *formell* in seinem Erfolg: *Beweistheorie*.

V. Vielfach wurde das sächsische Kontumazialverfahren aufgenommen.

VI. Aus der Befragung der Oberhöfe entwickelte sich die *Aktenversendung* an die Spruchkollegien.

c) Reform des Prozesses — § 8.

I. *Aeltere* Versuche der Reform des umständlichen und unpraktischen gemeinen Prozesses:

1. In der *Mark* (später in *Preußen*): KammergerichtsO.

v. 1516 (Entwurf); KammergerichtsO. 1/3 1709; Codex Fridericianus Marchicus 3/4 1748. Preußische Allgemeine Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793 (Vorgänger: Corpus juris Fridericianum I von 1781); Verordn. v. 1. Juni 1833 und 21. Juli 1846. Sodann

2. Württembergische Gesetze v. 1818, 1819, 1822; bayrische Gesetzgebung v. 1819; Kurhessen: 1834.

II. Neuere Versuche der Reform nach Muster der französischen Prozeßgesetze, besonders:

1. Der hannöversche Prozeß (8. November 1850); er behielt noch das Beweisurteil bei, doch wurde es inappellabel; Eventualmaxime bestand nur noch für das Beweisverfahren.

2. Die württembergische Z.P.O. v. 3. April 1868.

3. Die bayrische Z.P.O. v. 1. Januar 1869, ganz nach französischem Muster.

IV. Quellen und Literatur des Zivilprozeßrechts.

1. Quellen — § 9.

I. Auf Beschluß des Bundestags trat 1862 eine Kommission in Hannover zusammen, die einen Entwurf ausarbeitete: hannöverscher Entwurf, 1862—66.

II. Preußen beteiligte sich nicht und machte einen besonderen Entwurf 1864.

III. Nach Gründung des norddeutschen Bundes zuerst ein norddeutscher Entwurf (1869, 70), dann

IV. Entwurf einer auch von den Südstaaten beschickten Kommission (1872); Vorlage an den Reichstag 1874 (mit Gerichtsverfassung, Strafprozeßordnung und Konkurs-O.). Reichstagskommission bis 1876. 2. und 3. Lesung. Zivilprozeß-O. 30. I. 1877, Gerichtsverfassungsgesetz 27. I. 1877; beide in Geltung seit 1. Oktober 1879. (E.G. z. G.V.G. § 1, E.G. z. Z.P.O. § 1.)

V. Revision der Z.P.O. auf Grund des B.G.B.; mannigfache Verbesserungen und Ergänzungen; daher Gesetz betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, Gesetz betr. Aenderungen der Zivilprozeßordnung, Einführungsgesetz dazu, sämtliche vom 17. Mai 1898. Neuer Text der Zivilprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom Reichskanzler auf Grund

des Ges. v. 17. 5. 1898 am 20. Mai 1898 bekannt gemacht; in Kraft seit 1. Januar 1900 (a. 1 des Ges. betr. Aenderungen d. Z.P.O.)

VI. Ueber sonstige Gesetze vgl. oben S. XI.

2. Literatur — § 10.

(Vgl. Schluß.)

I. Hand- und Lehrbücher: Weismann (von richtigen Grundsätzen ausgehend, besonders empfehlenswert), Kleinfeller, Schmidt, Hellwig (unvollendet), Kohler (vorbereitet). Prolegomena zu einem Lehrbuch: Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis; sodann Kohler: Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß, Prozeßrechtliche Forschungen, Enzyklopädie II S. 47—205.

II. Kommentare: Gaupp-Stein, Seuffert, Struckmann-Koch.

III. Zeitschriften: Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß; Archiv für zivilistische Praxis.

IV. Rechtsfälle: Kohler, Hellwig.

V. Ausländischer Zivilprozeß — § 11.

I. In Frankreich hatte sich das kanonische Verfahren nach der Cl. Saepe weiter entwickelt: stets mündlich, kein Beweisinterlokut, keine Eventualmaxime. Kodifikationen: Prozeß-O. 1667, Code de procédure 1806 (noch gültig). Gesetz v. 12. Juli 1905 über Zuständigkeit und Organisation der Friedensgerichte.

II. In England bestand früher ein eigentliches Zivilverfahren (3 Gerichtshöfe in London: Kings bench, Common pleas, Exequer; Grafschaftsgerichte, County courts) und das Equityverfahren (Kanzler, Chancery Court). Ges. v. 1852 und 1873 vereinfachten den Prozeß, vereinigten Zivilverfahren und Equityverfahren; die 3 Gerichtshöfe in London und der Chancery Court verschmolzen zum High Court.

III. In Oesterreich galt Allgemeine Gerichtsordnung v. 1. Mai 1781, in einigen Teilen die Westgalizische Gerichtsordnung v. 19. Dezember 1796, sodann Hofdekret v. 24. Oktober 1845 und Gesetz v. 27. April 1873 über Bagatellprozeß. Neue Zivilprozeß-O. v. 1. August 1895; Jurisdiktionsnorm vom gleichen Datum; Exekutions-O. v. 27. Mai 1896; Einführungsgesetze hierzu.

I. Teil.

Feststellungsprozeß.

Allgemeiner Teil.

Erstes Buch.

Allgemeine Grundlagen.

1. Parteiprozeß und Untersuchungsprozeß — § 12.

(Proz. als Rechtsv. S. 1 f., 6 f., 13 f.; Enzykl. II, S. 103 f.; Moderne Rechtsprobleme S. 91 f.)

I. Parteiprozeß und Untersuchungsprozeß; letzterer im Zivilprozeß eine Ausnahme: amtsgerichtliches Entmündigungsverfahren, Aufgebotsverfahren, Verteilungs-, Prüfungs-, Vergleichsverfahren im Vollstreckungs- und Konkursprozeß.

II. Parteiprozeß als Rechtsverhältnis unter den Parteien.

1. Der Parteiprozeß ist nicht bloß ein faktisches Fortschreiten, sondern ein Fortschreiten von Rechtshandlungen mit bestimmten gesetzlichen Rechtsfolgen, also ein Rechtsverhältnis.

2. Der Parteiprozeß ist nicht eine Summe von Rechtsverhältnissen, sondern ein Verhältnis mit verschiedenen Stadien und Entwicklungsstufen: eine ungültige Anlage macht das ganze Verhältnis ungültig.

3. Das Gesagte bezieht sich auf den Feststellungsprozeß; der Verwirklichungsprozeß bildet ein zweites davon verschiedenes Verhältnis, das sich möglicherweise nach anderem Rechte entwickelt.

4. Der Parteiprozeß ist ein Rechtsverhältnis, kein Rechtsgeschäft. Rechtsgeschäft ist die Klage; denn sie leitet das Rechtsverhältnis ein und erzeugt es. Ebenso der Vollstreckungsantrag.

5. Der Prozeß ist ein Rechtsverhältnis unter den Parteien, kein Verhältnis zwischen den Parteien und dem Gericht. Wenn das Gericht tätig ist, so ist es nicht deswegen tätig, weil es den Parteien gegenüber eine besondere Verpflichtung hätte, sondern weil die Prozeßtätigkeit zur Erfüllung der Staatsaufgabe gehört.

2. Verhältnis zwischen Parteitätigkeit und Gerichtstätigkeit — § 13.

(Proz. als Rechtsv. S. 16 f.; Ges. Beitr. S. 68 f.; Enzykl. II, S. 85 f.; Moderne Rechtsprobleme S. 91 f.)

I. Das Prozeßverhältnis tritt nur ein, sofern und soweit das Rechtsgeschäft der Klage vollzogen wird; nur insoweit ist zwischen den Parteien ein Verhältnis in Frage. Daher

1. iudex ne procedat ab officio,

2. iudex ne eat ultra petita actoris;

letzteres gilt auch von Früchten und Zinsen, § 308 Z.P.O. Eine Ausnahme besteht nur bei den Prozeßkosten: allein diese erwachsen erst aus dem Prozeß. Früher suchte man sich diesem Prinzip durch die Clausula salutaris (Clausula desuper) zu entziehen.

II. Das Gesagte brachte man (naturrechtlich) mit einem dritten Satze in Verbindung:

3. quod non est in actis, non est in mundo,

und wollte diese drei Sätze auf ein Prinzip, die sog. Verhandlungsmaxime zurückführen. Dies ist unrichtig: die ersten beiden Sätze gelten von jedem Parteiprozeß, der letzte Satz gilt überhaupt nur beschränkt, vielfach gar nicht.

III. Mit dem dritten Satze wollte man sagen, das Gericht dürfe nur solche Tatsachen und Beweise berücksichtigen, die von den Parteien im Prozeß (in actis) gebracht seien, alles andere habe das Gericht außer Ansatz zu lassen. Man begründete dies mit dem Dispositionsrecht der Parteien; aber eine Disposition gibt es nur über Rechte, nicht über Tatsachen und Beweise.

IV. Richtig ist nur:

1. der Richter darf regelmäßig nur die von den Parteien gebrachten Tatsachen berücksichtigen, weil die Privatkenntnis unsicher und zweifelhaft ist. Eine Ausnahme gilt von den notoria, d. h. Tatsachen, die so sehr Gemeingut der Kenntnis aller Personen

eines bestimmten Kreises sind, daß der Richter sie kraft der Angehörigkeit zu diesem Kreise von selbst kennen muß, so daß die Kenntnis keine zufällige ist, § 291 Z.P.O.: offenkundige Tatsachen.

2. der Richter darf auch ohne Antrag einen Augenschein vornehmen und Sachverständige hören (§ 144 Z.P.O.), auch fordern, daß die Parteien Urkunden, die sie erwähnt haben, vorlegen (§ 142 Z.P.O.); er darf von der Partei, welche Kaufmann ist, die Vorlegung der Handelsbücher (§ 45 H.G.B.) und vom Handelsmakler die Vorlegung des Tagebuchs (§ 102 H.G.B.) verlangen. Dagegen darf es nur solche Zeugen hören, welche die Parteien vorgeschlagen haben, weil die Kenntnis sonstiger Zeugen eine Zufälligkeit wäre (anders und richtiger die österreichische Zivilprozeß-O. § 183).

V. Aber auch die Beschränkungen zu IV 1 und 2 fallen

1. im Ehescheidungs- und Eheanfechtungsverfahren fort, soweit es sich um Aufrechterhaltung der Ehe handelt (§ 622 Z.P.O.), ne matrimonium separetur ad voluntatem coniugum, ebenso bei Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, sofern es sich um die Aufrechterhaltung der Ehelichkeit handelt (§ 641 Z.P.O.);

2. im Ehenichtigkeitsprozeß, im Prozeß über Eltern- und Kindesverhältnis und im Entmündigungsverfahren fallen sie ganz fort, §§ 622, 640, 670 Z.P.O.). Auch bei § 975 Z.P.O.

VI. Eine Folge dieser Beschränkung der Tätigkeit des Richters ist, daß er, wenn eine Tatsache zugestanden ist, sie als wahr annehmen muß, § 288 Z.P.O. Eine Ausnahme findet nur statt:

1. wenn das Gegenteil offenkundig ist,

2. im Eheverfahren und im Eltern- und Kindschaftsprozeß nach der soeben gegebenen Unterscheidung, §§ 617, 640, 641, und im Entmündigungsverfahren (§ 670 Z.P.O.); auch § 975 Z.P.O.

Man spricht darum im Falle 2 davon, daß hier nicht die Verhandlungs-, sondern die Offizialmaxime gelte.

3. Innere Begründung des Prozeßverhältnisses — § 14.

(Proz. als Rechtsv. S. 41 f.; Ges. Beitr. S. 50 f.; Enzykl. II, S. 54.)

I. Durch die Klage wird der Beklagte verstrikt, auch gegen seinen Willen; die Verstrikung bewirkt einen Eingriff in seine

Persönlichkeit. Dagegen hat er heutzutage keine Pflicht, im Prozeß tätig zu sein — sich einzulassen —, er hat nur, wenn er es nicht tut, die Versäumnisfolgen zu gewärtigen. Ebenso ist es beim Aufgebot und ebenso bei Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Ges. üb. freiw. Gerichtsb. §§ 89, 91, 93. Anders war es im kanonischen Prozeß, so lange man kein Versäumnisverfahren hatte und daher den Beklagten zum Erscheinen zwingen mußte, um den Prozeß zu ermöglichen.

II. Die Befugnis, Klage zu erheben, ist nicht zu verwechseln mit dem zivilistischen Anspruch; denn jeder kann jeden anderen durch Klage in den Prozeß verstriken; ob aber ein Anspruch besteht, hat sich erst im Lauf des Prozesses zu zeigen.

III. Die Befugnis, Klage zu erheben, ist aber kein Recht im Sinn eines ius quaesitum, sondern ein Ausfluß des Persönlichkeitsrechts (wie das Recht zu gehen, zu kaufen, ein Testament zu errichten); daher kein „abstrakter Rechtsschutzanspruch“.

IV. Ob der Kläger recht hat oder nicht, kommt für den Prozeß als Prozeß nicht in Betracht; daher kein „konkreter Rechtsschutzanspruch“.

4. Zeitliche und örtliche Geltung der Prozeßgesetze — § 15.

I. Für das Prozeßrecht gelten die Gesetze zur Zeit der Prozeßführung; ändert sich das Gesetz während des Prozesses, so tritt das neue Gesetz sofort ein; nur muß, um Ungerechtigkeiten zu verhüten, einiges zu- und abgegeben werden (z. B. hinsichtlich der Fristen). Das E.G. §§ 18, 21 zur Z.P.O. v. 1877 enthielt die besondere Bestimmung, wonach ein begonnener Prozeß oder eine begonnene Vollstreckung nach altem Recht durchzuführen war, — um die Schwierigkeiten zu vermeiden, die sich bei der grundsätzlichen Verschiedenheit der früheren Prozeßnormen ergeben hätten.

II. Jedes Gericht hat nur nach seinen Prozeßgesetzen zu verfahren, mag es sich um eine in- oder ausländische Zivilsache handeln. Vgl. unten S 25.

III. Dies gilt auch im Fall der Rechtshilfe auf Ersuchen. Auch wenn das inländische Gericht für einen ausländischen Prozeß eine Prozeßtätigkeit vornimmt (Zeugeneinvernahme u. s. w.), ver-

fährt es nach inländischem Recht — und umgekehrt. Jedoch genügt es nach § 369 Z.P.O., wenn das ersuchte ausländische Gericht mindestens die Form des deutschen Rechts gewahrt hat.

IV. Die Prozeßfähigkeit ist ein Ausfluß der Geschäftsfähigkeit und ist daher nach dem gleichen Rechte zu behandeln wie diese (Staatsangehörigkeit, vgl. E.G. zum B.G.B. a 7); doch gilt der Satz: ein Ausländer, der in Deutschland prozessiert, gilt als prozeßfähig, wenn er entweder nach seinem Rechte oder nach deutschem Rechte prozeßfähig ist, § 55 Z.P.O., vgl. a 7 E.G. zum B.G.B.

Zweites Buch.

Die Faktoren des Prozesses.

I. Parteien (Beteiligte).

1. Begriff der Parteien. Zweiheit der Parteirolle — § 16.

(Enzykl. II, S. 51 f.; Arch. f. ziv. Praxis 97 S. 15.)

I. Parteien im Parteiprozeß, Beteiligte im Untersuchungsprozeß.

II. Parteien sind die Personen, die im Parteiprozesse als angreifender oder angegriffener Teil einander gegenüberstehen. Der Angreifer heißt Kläger (actor), der Angegriffene Beklagter (reus).

III. Immer stehen nur 2 Parteien einander gegenüber. Wenn jemand 2 Personen (a und b) verklagt, so sind es stets 2 Prozesse, die miteinander verbunden sind; ebenso, wenn 2 Personen (a und b) einen Dritten verklagen (passive oder aktive Streitgenossenschaft). Vgl. unten S. 95.

IV. Die 2 Parteien müssen in Vermögensprozessen stets 2 Personen mit verschiedenen Vermögen sein: wenn der eine Teil den anderen (unbeschränkt haftend) beerbt, erlischt der Prozeß (vgl. § 1976 B.G.B.); im altrömischen Recht konnte zwischen Hausvater und

Haussohn kein Vermögensprozeß stattfinden. Privat- und Handelsvermögen?

V. Die Parteien sind stets qualitativ verschieden. Das Schicksal des Klägers kann schlimmstenfalls das sein, daß er abgewiesen wird, während der Beklagte verurteilt werden kann. Es gibt heutzutage keine judicia duplicia, wo der Kläger zugleich Beklagter ist und verurteilt werden kann. Wenn dies scheinbar stattfindet, sind 2 Prozesse vorhanden: Klage und Widerklage; bei der Widerklage ist der Beklagte = Widerkläger, der Kläger = Widerbeklagter. Dies ist insbesondere der Fall bei Teilungsklagen (vgl. § 95 F.G.G.) und bei der Besitzstörungsklage (interdictum uti possidetis), § 862 B.G.B.

VI. Verfahren in rem bei Ungewißheit des Prozeßgegners; es ist Verfahren gegen einen Prozeßführer mit Wirkung auf unbestimmte Prozeßbeteiligte, §§ 58, 494, 787 Z.P.O.

2. Gerichtsfähigkeit (Parteifähigkeit), Prozeßfähigkeit, Erscheinungsmöglichkeit — § 17.

(Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I., S. 308 ff.)

I. Gerichtsfähigkeit oder Parteifähigkeit = Rechtsfähigkeit für den Prozeß, d. h. die Möglichkeit, Subjekt einer prozessualen Parteirolle, also Kläger oder Beklagter zu sein. Diese Fähigkeit besitzt heutzutage (§ 50 A. 1 Z.P.O.) jeder Mensch (früher waren ausgeschlossen Sklaven, excommunicati, Geächtete), sodann jede juristische Person: welches Organ diese zu „vertreten“ hat, bestimmt ihre Verfassung; über die „Vertretung“ des Justizfiskus in Preußen vgl. Ges. v. 12./3. 85, Allg. Verf. v. 23./3. 85. Ein Verein ohne juristische Persönlichkeit (d. h. ein beschränkt rechtsfähiger Verein) ist passiv parteifähig, §§ 50 A. 2, 735 Z.P.O., 213 K.O.: klagen kann er nur im Namen der einzelnen Mitglieder. Für Ausländer kann vom Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesrates ein Vergeltungsrecht bestimmt werden, § 24 E.G. zur Z.P.O., a. 31 E.G. z. B.G.B.

II. Prozeßfähigkeit = Geschäftsfähigkeit für den Prozeß, d. h. die Möglichkeit, die prozessualen Handlungen selbst zu vollziehen: der Prozeßunfähige bedarf seines gesetzlichen Vertreters.

Nach §§ 51, 52 Z.P.O. ist jeder prozeßfähig, der nach Zivilrecht fähig ist, über den Gegenstand des Prozesses zu verfügen. Die Ehefrau ist prozeßfähig, § 52; jedoch ist es fraglich, ob der Prozeß dem Rechte des Ehemanns gegenüber wirkt, §§ 1400, 1460 B.G.B. Bez. des Minderjährigen vgl. §§ 106, 112, 113, bez. des Entmündigten § 114 B.G.B., bez. des durch einen Pfleger vertretenen § 53 Z.P.O. Ausnahmefälle, wo ein Geschäftsbeschränkter prozessieren kann:

1. Eheklagen, § 612 Z.P.O., B.G.B. § 1336, 1341;
2. Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, § 641 Z.P.O.; B.G.B. §§ 1595, 1596. Vgl. S. 99 und 102.

III. Erscheinungsmöglichkeit = die Möglichkeit, die prozessualen Formen zu erfüllen. Vielfach verlangen die Prozeßhandlungen zu ihrer Form, daß ein Rechtsanwalt den Schriftsatz unterzeichnet, § 130 Z. 6 Z.P.O., und die Anträge (mit ihrer Begründung) mündlich stellt, §§ 78, 137 Z.P.O. (Anwaltsprozeß). Dem muß sich auch die prozeßfähige Partei fügen.

3. Prozeßstandschaft — § 18.

(Proz. als Rechtsv. S. 95 f.; Ges. Beitr. S. 295 f.; Enzykl. II, S. 86.)

Prozeßstandschaft ist das Verhältnis, wonach jemand (als Prozeßführer) Partei ist, obgleich es sich nicht um sein, sondern um fremdes Recht (Recht eines Beteiligten) handelt. Dieses Verhältnis tritt nur in besonderen Fällen ein: der Abtretende, der während des Prozesses die Forderung überträgt, hat Prozeßstandschaft für den neuen Gläubiger (§§ 265, 325 Z.P.O.), der Ehemann für die Ehefrau (vgl. B.G.B. § 1380), der Prozeßführer bei der Klage in rem für den unbestimmt Berechtigten (oben S. 16).

4. Intervention — § 19.

(Proz. als Rechtsv. S. 96 f.; Ges. Beitr. S. 296 f.; Enzykl. II, S. 86 f.)

I. Intervenient ist eine Person, die in eigenem Interesse einer der Parteien im Prozesse beitritt, um ihr zum Siege zu verhelfen.

II. Der Fall der Intervention ist daher gegeben, wenn jemand ein Interesse daran hat, daß eine der Parteien den Prozeß ge=

winnt; Hauptfall ist der Fall, wo der Intervenient dem Rückgriff unterliegt, z. B. der Verkäufer, falls das Eigentum der verkauften Sache bestritten wird, der Hauptschuldner, wenn der Bürge, der Auftraggeber, wenn der Kommissionär verklagt wird (§ 66 Z.P.O.).

III. Der Intervenient kann gegen den Willen der Parteien hinzutreten: er tut es durch Zustellung eines Schriftsatzes (§ 70 Z.P.O.); erhebt sich ein Streit darüber, so entscheidet der Richter durch ein Zwischenurteil über die Zulassung (§ 71 Z.P.O.).

IV. Die Intervention hat Vorteile, aber auch Nachteile: der Intervenient muß sich (im Verhältnis zur Partei, der er beitritt) den Ausgang des Prozesses gefallen lassen und kann das Urteil nicht als unzutreffend bestreiten; vorausgesetzt, daß er frühzeitig genug beigetreten ist, daß er in seinem Vorbringen nicht durch die Partei rechtlich gehindert wurde, und daß die Partei nicht in Arglist oder grobem Verschulden war, sog. exceptio male gestae rei (nicht male iudicatae rei), § 68 Z.P.O.

V. Eine Partei, welche wegen eines Rückgriffs oder zur Vermeidung eines Doppelanspruchs die Intervention einer Person wünscht, kann ihr den Streit verkünden (litem denuntiare), d. h., sie zur Intervention auffordern; dies geschieht durch Zustellung eines Schriftsatzes (§§ 72 A. 1, 73 Z.P.O.). Der Litisdenunziat muß sich, auch wenn er nicht oder verspätet interveniert hat, den Ausgang des Prozesses gefallen lassen, wie wenn er rechtzeitig eingetreten wäre (§ 74 Z.P.O.). Weitere Streitverkündung § 72 A. 2 Z.P.O.

VI. Die Intervention ist einfache oder streitgenössische Intervention; letztere dann, wenn ausnahmsweise jemand, obgleich Nichtpartei, durch den Prozeß direkt gebunden wird, so daß die rechtskräftige Entscheidung gegen ihn gilt (§ 69 Z.P.O.) — entweder ohne weiteres, oder für den Fall, daß er als Intervenient eintritt.

VII. Der streitgenössische Intervenient darf Prozeßhandlungen aller Art vornehmen (Anträge stellen, Tatsachen, Beweise bringen, Rechtsmittel erheben); der einfache darf dies auch, jedoch mit der Beschränkung, daß er bloß supplendi, nicht corrigendi causa handeln, also die Lücken seiner Partei ergänzen, aber nicht mit ihr in Widerspruch treten darf (§ 67 Z.P.O.).

VIII. Hauptintervention ist keine Intervention und wird später (S. 96) behandelt. Sie kann auch durch Streitverkündung veranlaßt werden (Doppelanspruch oben V).

5. Beistandschaft — § 20.

I. Beistand ist, wer einer Partei in deren eigenem Interesse hinzutritt. Fürsprech des altdeutschen Prozesses.

II. Jeder Prozeßfähige kann Beistand sein (§ 90 Z.P.O.). Die Zahl der Beistände ist nicht beschränkt, soweit sie nicht unvernünftig und unsachgemäß ist.

III. Was ein Beistand vorbringt, gilt als von der Partei vorgebracht, wenn die Partei nicht sofort widerspricht (§ 90 Z.P.O.), d. h. es entsteht durch das Vorbringen eine Rechtslage, die nur durch sofortigen Widerspruch zu beschwichtigen ist.

IV. Ein Rechtsanwalt kann Beistand oder Vertreter der Partei sein (§ 26 R.A.O.). Unzulässigkeit nach § 31 Gew.G.G., § 16 Kaufm.G.G.

6. Vertretung.

(Enzykl. II, S. 89 f.)

a) Begriff — § 21.

Vertreter ist, wer an Stelle einer Partei handelt, so daß seine Prozeßhandlungen im rechtlichen Erfolg die Partei unmittelbar treffen und in ihren Rechtskreis treten.

b) Geschichte — § 22.

I. Ursprünglich war die Vertretung nicht gestattet: zuerst erlaubte man sie in Notfällen, später stets.

II. 1. Im römischen Rechte war die Vertretung eine mittelbare: der Vertreter wurde Rechtsnachfolger der Partei und nahm den Prozeß auf sich, vorbehaltlich der Ausgleichung nach Schluß des Prozesses (der Name des Vertreters wurde in die formula und zwar in die condemnatio aufgenommen). Ein formeller Unterschied bestand zwischen dem cognitor, d. h. dem feierlich aufgestellten, und dem procurator, d. h. dem unfeierlich ernannten Vertreter (wozu namentlich der allgemeine Vermögensverwalter gehörte).

2. Da der römische cognitor und procurator Rechtsnachfolger wurde, so führte er den Prozeß als Prozeßpartei; er wurde dominus litis und der Beteiligte kam erst nach Schluß des Prozesses zur Bedeutung. Daher blieb der cognitor und procurator auch, wenn der Beteiligte starb.

3. Der procurator des Klägers mußte cautio de rato leisten (d. h. daß der Kläger die Prozeßführung anerkenne); beim cognitor war dies nicht nötig, da er feierlich bestellt wurde; später fiel dies auch beim procurator weg, wenn seine Vollmacht sicher war.

4. Dagegen mußte für den procurator wie für den cognitor des Beklagten cautio iudicatum solvi geleistet werden; sonst hätte man eine völlig zahlungsunfähige Person aufstellen und sich von der Verurteilung befreien können — nemo sine satisdatione idoneus defensor intellegitur.

III. Im kanonischen Prozeß wurde der procurator zum wahren Vertreter; auch sollte durch den Tod des Mandanten die Vertretung aufhören (Cl. 4 de procur. 1, 10); jedoch wurde dies umgangen durch die clausula heredum (Jüngst. Reichsabsch. § 99). Die Kautionen fielen für die Regel weg.

c) Gegenwärtiges Recht.

α) Allgemeines — § 23.

I. Nach der Z.P.O. ist der procurator wirklicher Stellvertreter; er ist es auch für die Erben ohne besondere Vollmachtsklausel, § 86 Z.P.O. Die Stellvertretung gilt nach § 164 B.G.B. auf Grund der dem Stellvertreter zustehenden Rechtsmacht, und zwar

1. kraft Gesetzes, §§ 1630, 1635, 1686, 1793, 1915 B.G.B.; vgl. §§ 51, 56, 57, 241, 246, 274 Z. 7 Z.P.O.; Vertreter von Landesherren, § 2 Pr. A.G. z. Z.P.O.

2. kraft Vollmacht, § 167 B.G.B.

Ueber Vertreter ad hoc § 57 Z.P.O., Geschäftsführer §§ 89, 56 Z.P.O., Organe juristischer Personen oben S. 16. Prozeß ohne Vollmacht für die Partei anfechtbar, § 579 Z. 4 und § 586 Z.P.O., Kostenpflicht und Schadenersatzpflicht des Vertreters, § 89 Z.P.O.

II. 1. Der Prozeß am Landgericht und allen Gerichten

höherer Instanz ist Anwaltsprozeß, d. h. die Parteien können nur durch berufsmäßige Rechtsanwälte handeln (oben S. 17). Dies gilt für alle Prozeßhandlungen, ausgenommen

a) die Prozeßhandlungen vor einem beauftragten (d. h. einem aus dem Kollegium dazu bestimmten) Richter und dem ersuchten Richter (d. h. dem zu einer Prozeßhandlung angegangenen Amtsgericht);

b) die Prozeßhandlungen, die vor dem Gerichtsschreiber erfolgen können (auch wenn sie nicht vor ihm erfolgen), § 78 Z.P.O.

2. Doch schließt der Anwaltsprozeß nicht aus, daß das Gericht noch dazu die Partei selbst anhört, §§ 137 Abs. 4, 141 Z.P.O.

III. 1. Die Vollmacht des Rechtsanwalts im Anwaltsprozeß muß eine Prozeßvollmacht sein, nicht bloß eine Vollmacht für einzelne Prozeßhandlungen. Sie enthält die Befugnis für alle Prozeßhandlungen, auch für Empfang der Prozeßkosten, nicht aber der Streitsumme, und kann nur beschränkt werden bezüglich Verzichts auf Klage, Anerkenntnisses der Klage und Vergleichs (§§ 81—83 Z.P.O.).

2. Form der Vollmacht (§§ 80, 89 Z.P.O.).

3. Die Vollmacht in Ehesachen und Familienprozessen muß eine besondere, auf den individuellen Rechtsstreit gerichtet sein (§§ 613, 640, 641 Z.P.O.); sonst ist eine allgemeine Vollmacht (für alle Vermögensprozesse) wirksam. Vgl. S. 99 und 102.

4. Der Widerruf der Vollmacht hat nur dann eine Wirkung auf den Prozeß, wenn er dem Gegner angezeigt, und wenn im Anwaltsprozeß ein neuer Anwalt bezeichnet wird (§ 87 Z.P.O.).

IV. Unzulässigkeit der Anwaltsvertretung bei Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, Gew.G.G. § 31, § 16 Kaufm.G.G.

V. Der Tod des Anwalts oder seine rechtliche Unfähigkeit unterbricht den Anwaltsprozeß (§ 244 Z.P.O.); vgl. unten S. 56.

VI. Während es in Frankreich, England und Italien zwei Arten von Anwälten gibt:

1. Anwälte für den Prozeßbetrieb: avoués, solicitors, procuratori,

2. Anwälte zum Plädieren: avocats, barristerrs, avvocati,

gibt es in Deutschland nur eine Art.

β) Rechtsverhältnisse der berufsmäßigen Vertreter — § 24.

I. Ueber Rechsanwälte bestimmt die Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878.

1. Sie geht aus von den Grundsätzen:

a) der rechtsgelehrten Anwälte: es gehört dazu Befähigung wie zum Richteramt (§§ 1, 21 R.A.O.);

b) der Anwaltsfreiheit: es kann jeder Anwalt sich bei jedem Gerichte des Staates, in dem er die Richterprüfung bestanden hat, als Anwalt niederlassen ohne Rücksicht auf das Bedürfnis (§§ 4, 13 R.A.O.);

c) der Verörtlichung: jeder Anwalt muß sich bei einem bestimmten Gericht niederlassen und regelmäßig hier wohnen (§§ 8, 18 R.A.O.); doch gibt es Ausnahmen, §§ 9—11 R.A.O. Ueber Rechtsanwaltsliste § 20, Stellvertretung § 25 R.A.O.

2. Wo Anwaltsprozeß gilt, darf nur ein bei dem bestimmten Gerichte zugelassener Anwalt den Prozeß führen: doch kann er einen anderen Anwalt in die mündliche Verhandlung mitbringen, ja diesen substituieren (§ 27 R.A.O.).

3. Für Reichsgerichtsanwälte gilt etwas besonderes:

a) Das Reichsgericht (R.G.Präsidium) hat freie Wahl, zuzulassen oder nicht, § 99 R.A.O.;

b) sie können keine anderen Anwälte substituieren, § 101 R.A.O.;

c) sie dürfen bei keinem anderen Gerichte auftreten, § 100 R.A.O.

4. Der Anwalt hat die freie Wahl, eine Sache abzulehnen, muß dies aber ohne Verzug der Partei anzeigen (§ 30 R.A.O., vgl. § 663 B.G.B.). Eine Pflicht, die Sache anzunehmen, gilt nur, wenn er vom Gericht aufgestellt wird, u. z.

a) in Armensachen (§ 115 Z.P.O., § 31 R.A.O.);

b) weil jemand keinen Anwalt für seine Sache findet (§§ 33, 38 R.A.O.).

5. Der Anwalt hat einen Beruf, kein Gewerbe; dies muß in seinem Wirken zu Tage treten: er soll keine Reklame machen; er soll nur eine ehrliche, loyale Sache annehmen und jede Sache loyal

führen (§§ 28, 31 R.A.O.); sonst hat er Disziplinierung zu gewärtigen; er leistet einen Berufseid (§ 17 R.A.O.).

6. Für die Prozeßtätigkeit kann er ein Honorar beanspruchen nach der Gebühren-O. v. 7. Juli 1879 (in einigem abgeändert durch a. VII des Gesetzes v. 17. Mai 1898, dementsprechend in neuer Redaktion am 20. Mai 1898 veröffentlicht); und zwar

a) das vereinbarte, wenn ein solches vereinbart ist, was geschehen darf (schriftlich), vorbehaltlich des richterlichen Mäßigungsrechts (§ 93 Geb.O.). Unzulässig ist die Vereinbarung eines palmarium (für den Fall des Gewinnens) und das pactum de quota litis;

b) das gesetzliche nach Maßgabe der Reichsgebühren-O.; einige Bestimmungen auch im Pr. Gebührenges. v. 29./9. 99 (Bekanntmachung v. 6./10. 99); maßgebend: Umfang der Tätigkeit und Höhe der Streitsumme; Prozeßgebühr, Verhandlungsgebühr, Vergleichsgebühr, Beweisgebühr, § 13 R.Gebühren-O.

7. Für die Förderung des Standesinteresses bestehen Anwaltskammern (alle Anwälte des Oberlandesgerichtsbezirks mit einem Vorstand aus 9 Mitgliedern, §§ 41, 42 R.A.O.); 5 Mitglieder des Vorstands bilden ein Ehrengericht (§ 67 R.A.O.); dieses kann erkennen auf: Warnung, Verweis, Geldstrafe, Ausschließung (§ 63 R.A.O.), vorbehaltlich der Berufung an einen in Leipzig aus Mitgliedern des Reichsgerichts und der Reichsgerichtsanwälte gebildeten Ehrengerichtshof von 7 Mitgliedern (§ 90 R.A.O.). Verfahren §§ 66 ff. (Aehnlichkeit der St.P.O.).

II. Prozeßagenten § 157 A. 4 Z.P.O. Pr. Justizmin.Verf. v. 25./9. 1899 (Erlaubnis des Landgerichtspräsidenten).

II. Das Gericht.

A. Gerichtsbarkeit.

1. Allgemeines — § 25.

(Proz. als Rechtsv. S. 53 f.; Enzykl. II, S. 63 f.; das Verfahren des Hofgerichts Rottweil S. 7 ff.)

I. Gerichtsbarkeit ist Ausfluß der Souveränität, kraft deren jemandem die Befugnis gegeben ist, das Recht festzusetzen und zwangsweise zu verwirklichen.

II. Die Gerichtsbarkeit ist heutzutage fast ausschließlich eine staatliche (§ 15 G.V.G.).

Früher gab es neben dieser eine Gerichtsbarkeit:

1. der Kirche: u. z.

a) ratione materiae, sofern gewisse Sachen an die geistlichen Gerichte gewiesen waren, res spirituales (Ehe, Ehelichkeit, Patronat), res spiritualibus connexae (Pfründen, Zehnten) und andere Sachen, z. B. Wucher, Sachen der personae miserabiles;

b) ratione personarum, sofern Geistliche nur vor geistlichen Gerichten verklagt werden durften (in Deutschland lange bestritten, Einfluß des Pseudo-Isidor, Anerkennung durch Friedrich II.; Authentica Statuimus v. 1220: nullus ecclesiasticam personam in criminali questione vel civili trahere ad iudicium seculare presumat);

2. öffentlicher Verbände: Austrägalgerichte der Standesherrn (§ 7 E.G. G.V.G.);

3. des Grundbesitzes: hervorgegangen aus dem Recht des Grundherrn gegen seine Hörigen und Grundholde, erweitert durch Immunitätsprivilegien: Patrimonialgerichte.

Die Gerichte Nr. 1 und 3 (bezüglich Nr. 2 vgl. § 7 E.G. z. G.V.G.) sind aufgehoben durch § 15 G.V.G., in Preußen bereits durch Verfassung a. 42, 86 f., Pr. Ges. v. 14./4. 1856.

III. Gerichtsbarkeit des Reichs und der Bundesstaaten:

1. Schon im ehemaligen Deutschen Reich gab es:

a) Gerichte des Reichs — Hofgericht; Reichskammergericht, Reichshofrat (Hofgericht Rottweil) — und

b) Gerichte der Einzelstaaten, die sich entwickelten, als die Grafen und Herzöge Souveräne wurden. Vielfach bildete sich ein ius de non appellando, daß Prozesse nicht in höherer Instanz (vgl. unten § 28) an Reichsgerichte, und ein ius de non evocando, daß Prozesse nicht in erster Instanz an Reichsgerichte kommen sollten (Goldene Bulle v. 1356). Exemtionen vom Hofgericht Rottweil.

2. Auch heutzutage ist die Gerichtsbarkeit teils Gerichtsbarkeit

a) des Reichs — Reichsgericht (früher Reichsoberhandelsgericht), teils

b) der Bundesstaaten — alle anderen Gerichte.

3. Jedoch gilt die Bundesstaatseigenschaft nur für das staatsrechtliche Verhältnis der Gerichte, nicht für ihre Feststellungs- und Verwirklichungskraft: in dieser Beziehung sind auch die Bundesstaatsgerichte Gerichte des Deutschen Reichs. Vgl. §§ 157 ff. G.V.G.

IV. 1. Die Gerichte eines Staats haben nur Gerichtsbarkeit innerhalb des Staatsgebietes. Dies gilt für Entscheidung wie für Vollstreckung. Deutsche Gerichte sind Gerichte desselben Staats (vgl. oben III. 3.).

2. a) Jedoch werden ausländische Entscheidungen in Deutschland anerkannt und machen hier res judicata unter den in § 328 Z.P.O. gegebenen Bedingungen, deren wichtigste die Zuständigkeit des Gerichts (vom Standpunkt des Inlandes) und die Gegenseitigkeit ist. Letztere ist von selbst gegeben in den Eisenbahnsachen unter den Staaten des Berner Vertr. v. 14./10. 90, a. 56; sie wird nicht verlangt in Familiensachen, sofern im Inland kein Gerichtsstand gegeben ist. Vgl. S. 99.

b) Ein solches Urteil ist aber im Inland kein vollstreckbarer Titel; um einen vollstreckbaren Titel daraus zu erhalten und im Inland vollstrecken zu lassen, muß man ein inländisches Vollstreckungsurteil erlangen: dies ist ein Urteil, worin die Voraussetzungen für die inländische Anerkennung der ausländischen Entscheidung festgestellt werden, §§ 722, 723 Z.P.O.

3. Ueber Rechtshilfe im Ausland Haager Abk. v. 14./11. 96 a. 5—10, Pr. Min.-V.O. v. 20./5. 87 (orientierend).

V. 1. Die Zivilgerichte haben Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Streitsachen, § 13 G.V.G. — Zulässigkeit eines Kompetenzkonflikts, § 17 G.V.G., § 17 A. 2 E.G. z. G.V.G., Pr. V.O. v. 1./8. 79 (Gerichtshof besteht hier aus 11 Mitgliedern, wovon 6 aus dem Kammergericht). — Verwaltungsrechtliche Vorentscheidung, Konflikt, § 11 E.G. G.V.G., Pr. Ges. 8./4. 47, 13./2. 54 (Oberverwaltungsgericht). Vgl. auch unten S. 40.

2. Landesvorschriften über Scheidung von bürgerlich- und öffentlichrechtlichen Fragen nach § 13 G.V.G.: z. B. Pr. A.L.R. II 14 §§ 78 f., V.O. v. 26./12. 1808; Kab.O. v. 4./12. 31, Ges. v.

11./5. 42 (gegen polizeiliche Verfügungen), Ges. v. 24./5. 61 (Gehaltsansprüche von Beamten).

VI. Verbindung anderwärtiger Funktionen mit Gerichtsfunktion nur in beschränktem Maße zulässig, § 4 E.G. z. G.V.G.

2. Ordentliche und Sondergerichte — § 26.

I. Die ordentlichen Gerichte haben (auch wenn Fiskus u. s. w. belangt, § 4 E.G. z. Z.P.O.) eine unbeschränkte Gerichtsbarkeit, d. h. was sie entscheiden, hat staatliche Autorität. Eine Ausnahme besteht gegenüber den sog. Exterritorialen, d. h.

1. fremden Souveränen, für die das Völkerrecht gilt, und fremden Staaten (letzterenfalls, wenn Staatsakte in Frage stehen);

2. fremden Gesandten, ihrer Familie, ihrem Geschäftspersonal und den fremdländischen Bediensteten (§§ 18 ff. G.V.).

3. Besonderheiten bez. Landesherren und ihrer Familien, §§ 3, 5 E.G. z. G.V.G. (§ 5 E.G. z. Z.P.O.). Gegen den König und Mitglieder der Kgl. Familie besteht in Preußen Zuständigkeit des aus Mitgliedern des Kammergerichts gebildeten Geh. Justizrates; 5 bilden 1., 7 bilden 2. Instanz, Pr. Ges. v. 26./4. 54, a. 3; Verfahren ist das der Z.P.O., § 4 Pr. A.G. z. Z.P.O.; letzte Instanz Reichsgericht, Kais. V.O. v. 26./9. 79, § 18 Pr. A.G. z. G.V.G.; vgl. oben S. 20.

II. Die Sondergerichte: 1. gewöhnliche, deren Tätigkeit auch ordentlichen Gerichten übertragen werden kann; sie haben nur eine beschränkte Gerichtsbarkeit, d. h. was sie entscheiden, hat nur dann Autorität, wenn sie sich innerhalb ihres Kreises halten. Als gewöhnliche Sondergerichte sind nur zugelassen (§ 14 G.V.G.; vgl. § 3 E.G. z. Z.P.O.):

a) Rheinschiffahrtsgerichte (Pr. Ges. v. 8./3. 79) und Elbzollgerichte (Pr. Ges. v. 9./3. 79);

b) Sondergerichte zur Lösung von Streitigkeiten bei eingreifenden Landeskulturmaßnahmen; vgl. Pr. Ges. v. 18. Febr. 80 (geändert durch a. 4 Pr. A.G. z. Z.P.O., Nov. v. 22./9. 99): Generalkommissionen, Oberlandeskulturgericht;

c) Gemeindegerichte bei Streitigkeiten unter Gemeindemitgliedern bis zu 60 Mark (nur in Baden und Württemberg); vorläufige Entscheidung in Gewerbegerichtssachen, §§ 76—80 Gew.G.G., § 19 Kaufm.G.

2. Iudicia parium, und zwar

a) Gewerbegerichte nach R.G. üb. Gewerbeger. v. 29./7. 90 (dazu Novelle v. 30./6. 01, neu bekannt gemacht am 29./9. 01; vgl. auch Krankenvers.Ges. v. 10./4. 92 § 53a) für Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern (auch von Arbeitnehmern unter sich), besetzt mit einem Vorsitzenden und zwei (oder mehr) Mitgliedern, die zur Hälfte aus Arbeitgebern, zur Hälfte aus Arbeitern bestehen sollen. Statt dieser können Innungsschiedgerichte entscheiden, § 84 Gew.Ger.G., § 81a, 81b und § 91, 91a, 91b Gew.O.

b) Kaufmannsgerichte nach R.G. über Kaufmannsgerichte v. 6. Juli 1904 für Streitigkeiten aus Dienst- und Lehrverhältnissen zwischen Kaufleuten, Handelsgehilfen und -Lehrlingen, besetzt mit einem rechtsgelehrten Vorsitzenden und Beisitzern (zur Hälfte aus Kaufleuten, zur Hälfte aus Handlungsgehilfen).

3. Konsulargerichte.

a) Sie beruhen auf dem System der Personalität;

b) Konsulargerichte bestehen in ausländischen Staaten für Inländer und Schutzgenossen nach Staatsabkommen (z. B. in der Türkei, Persien, China, Korea, Siam); Konsulargerichtsgesetz v. 7./4. 1900;

c) in Amtsgerichtssachen fungiert der Konsul allein, in landgerichtlichen Sachen als Vorsitzender des Konsulargerichts mit zwei Beisitzern; in Sachen des Konsulargerichts und in allen Sachen über 300 M. ist Berufung (Beschwerde) zulässig an das Reichsgericht. Im allgemeinen gilt der amtsgerichtliche Prozeß.

4. Keine Sondergerichte, vielmehr ordentliche Territorialgerichte sind die Gerichte unserer Schutzgebiete (Kolonien); sie wurden aber nach Aehnlichkeit der Konsulargerichte organisiert, doch in verschiedener Weise und mit Festsetzung besonderer Obergerichte.

III. Künftig ist (wenn nichts besonderes bemerkt) nur von den ordentlichen Gerichten die Rede.

B. Gerichtsverfassung.

1. **Allgemeine Grundsätze** — § 27.

(Enzykl. II, S. 69 f.)

I. Seit Ende vorigen Jahrhunderts (Einfluß von Locke und Montesquieu) besteht der Grundsatz, daß die Gerichtsübung von der

Regierung getrennt sein muß: Unabhängigkeit der Gerichte (vgl. auch Pr. Verfassung a. 86 ff.); daher

1. keine Kabinettsjustiz (§ 1 G.V.G.); vgl. auch a. 7 Pr. Verf.; die Verwaltung hat nur ein formelles Aufsichtsrecht, §§ 77 bis 86 Pr. A.G. z. G.V.G.;

2. die Richter sind unwiderruflich (§ 6 G.V.); sie können nur durch richterlichen Ausspruch entfernt oder versetzt werden (außer bei Organisationsänderungen), § 8 G.V.G.; dürfen keine Verwaltungsbeamten sein, § 4 E.G. z. Z.P.O.; über Besoldung §§ 9 ff. Pr. A.G. z. G.V.G.; Gerichtsbezirke durch Gesetz (Amtsgerichtsbezirke durch V.O.) festgelegt, §§ 21, 37, 47 Pr. A.G. z. G.V.G. Ueber Berlin Ges. v. 16. Septbr. 1899.

3. Hilfsrichter (vgl. § 4 Pr. A.G. z. G.V.G.; Erledigung einzelner Geschäfte durch Referendare bei Amtsgerichten, § 2 Pr. A.G. z. G.V.G.) sind nur mit Beschränkung zulässig:

a) bei Landgerichten nur unter Anstellung für Zeit oder Bedürfnisdauer (§ 69 G.V.G.); vgl. auch Pr. A.G. z. G.V.G. §§ 5, 38;

b) bei Oberlandesgerichten dürfen nur angestellte Richter, Hilfsrichter sein (§ 122 G.V.G.); vgl. auch Pr. A.G. z. G.V.G. § 48;

c) beim Reichsgericht dürfen gar keine Hilfsrichter sein (§ 134 G.V.G.).

4. Die Geschäftsverteilung unter die Kammern oder Senate eines Gerichts muß durch das Präsidium für das ganze Jahr nach festen Grundsätzen erfolgen (§§ 61 f., 121, 133 G.V.G.), bei Amtsgerichten in Preußen durch Präsidium des L.G. (§ 23 Pr. A.G. z. G.V.G.).

II. Die Besetzung des Gerichts kann sein:

1. monokratisch (Einzelgerichte) — Amtsgerichte; bei mehreren Amtsrichtern hat einer oder mehrere die Dienstaufsicht (§ 22 G.V.G.); für Berlin Ges. v. 10. April 1892 (Amtsgerichtspräsident);

2. kollegial (Kollegialgerichte) — alle anderen Gerichte. Teilung in Kammern oder Senate: jede Kammer (jeder Senat) ist Organ des Gerichts, das Gericht wirkt durch sie. Ausnahmsweise (bei Reichsgericht und bayerischem Obersten Landesgericht) Entschei-

dung der Vereinigten Zivilsenate, bezw. Entscheidung des Plenum, §§ 137, 139 G.V.G., § 10 E.G. z. G.V.G. Im Kollegium wird nach (einfacher) Mehrheit gestimmt (§§ 194 ff. G.V.G.); bei jedem Beschluß muß jedes Kollegialmitglied mitwirken, wenn es auch in einem vorhergehenden präjudiziellen Beschluß überstimmt worden ist (§§ 194, 197 G.V.G.). Der Vorsitzende hat eine besondere Stellung: auch er ist Organ des Gerichts; vgl. namentlich §§ 136, 139, 140, 216, 226, 239, 569, 944 Z.P.O., § 196 G.V.G.

III. Die Richter (Ernennung: § 7 Pr. A.G. z. G.V.G., vgl. a. 87 Pr. Verf.; bez. Reichsger. § 127 A. 1 G.V.G.).

1. Rechtsgelehrte; im Zivilprozeß fast ausschließlich (Befähigung: §§ 2—5 G.V.G., vgl. § 1 Pr. A.G. z. G.V.G., Pr. G. v. 6./5. 69; Alter für Reichsgerichtsräte 35 Jahre, § 127 A. 2 G.V.G.).

2. Laienrichter sind nur die Handelsrichter bei den Kammern für Handelssachen (s. u.). Aus dem Handelsstande auf 3 Jahre ernannt, haben sie für diese Zeit volles Richteramt und volle Richterfunktion (§§ 111 ff. G.V.G. und Gesetz v. 20. März 1905; vgl. jedoch § 11 G.V.G.).

2. Instanzordnung — § 28.

(Enzykl. II, S. 77.)

I. Instanz nennt man ein Gericht im Verhältnis zu einem anderen, wenn Entscheidungen vom einen Gericht an das andere gezogen werden können zum Zweck der Prüfung und Neuentscheidung.

II. Die Instanzordnung beruht auf dem Grundsatz, daß die Entscheidungen früherer Instanz mit einer auflösenden Bedingung behaftet sind. Werden sie in höherer Instanz aufgehoben, so werden sie aufgehoben kraft ihrer eigenen auflösenden Bedingung, nicht kraft Einwirkung höherer Macht.

III. 1. Erstinstanzgerichte sind

a) Amtsgerichte (1 Richter), § 22 G.V.G.,

b) Landgerichte (3 Richter, sog. Kammern), §§ 58 ff., 77 G.V.G. Hierbei neben Zivilkammern Kammern für Handelssachen mit besonderer Besetzung: 1 Mitglied des L.G. als Vorsitzender (in Preußen auf mindestens ein Jahr durch Justizminister bestimmt, § 46 A.G. z. Z.P.O.) und 2 Handelsrichter. Solche gibt es nur,

soweit die Landesjustizverwaltung ein Bedürfnis erkennt, § 100 G.V.G.; ihr Geschäftskreis ist in § 101 geregelt; Antrag des Klägers, Verweisung, §§ 102—104, 107 G.V.G.; sie sind Kammern der L.G., nicht selbständige Gerichte, daher keine Zuständigkeitsstreitigkeiten. Vgl. auch § 47 BörsenG. v. 22./6. 1896.

2. Für die Zweitinstanzgerichte gilt folgendes: Gegen Entscheidungen

a) der Amtsgerichte geht der Zug an die Landgerichte (Zivilkammern; sie entscheiden dann als II. Instanz), § 71 G.V.G.;

b) der Landgerichte in I. Instanz geht der Zug an die Oberlandesgerichte (entscheiden mit 5 Richtern, sog. Senate), §§ 119—124 G.V.G. O.L.G. Berlin führt den Titel „Kammergericht", Pr. V.O. v. 1./9. 79.

3. Für die dritte Instanz gilt: Gegen Entscheidungen

a) der Landgerichte als II. Instanz gibt es keinen weiteren Instanzenzug;

b) der Oberlandesgerichte geht der Zug an das Reichsgericht (§ 135 G.V.G.; Senate von 7 Richtern, §§ 132, 140 G.V.G.) in Leipzig (§ 125 G.V.G.; Ges. v. 11./4. 77); in Bayern nach § 8 und 10 E.G. z. G.V.G. in manchen Sachen an das Oberste Landesgericht in München (vgl. a. 6 E.G. z. B.G.B.); Fälle der Plenarentscheidung (Vereinigte Zivilsenate, Plenum) §§ 137, 139 G.V.G., bez. des Obersten Landesgerichts § 10 E.G. z. G.V.G. Sonstige Funktionen des R.G. (z. B. II. Instanz in Nichtigkeits- und Verwirkungsprozessen im Patentrecht, Patentgesetz v. 7. April 1891 § 33).

IV. 1. An welches Gericht II. Instanz eine Sache kommt, richtet sich nach der I. Instanz: an diejenige II. Instanz, in deren Bezirk die erste Instanz ist.

2. An welches Gericht I. Instanz eine Sache kommt, richtet sich nach der Zuständigkeitsordnung. Diese ist eine

a) sachliche (im G.V.G., § 1 Z.P.O.), welche bestimmt, ob, und eine

b) örtliche (in der Z.P.O.), sog. Gerichtsstandsordnung, welche bestimmt, an welches der Amts- oder Landgerichte eine Sache kommt.

3. Zuständigkeitsordnung.

a) Vereinbarte Zuständigkeit (Prorogation) — § 29.

I. Die sachliche wie örtliche Zuständigkeit kann durch die Parteien geregelt werden (nicht die Geschäftsabteilung), doch nie so, daß eine Sache sofort an die II. Instanz kommt (§ 38 Z.P.O.). Die Vereinbarung heißt Zuständigkeitsvereinbarung (Prorogation). Das vereinbarte Gericht kann die Sache nicht ablehnen. Auch auf ein ausländisches Gericht kann man sich vereinbaren.

II. Die Vereinbarung kann auch stillschweigend erfolgen, sofern beide Teile die Sache bewußtermaßen bei einem anderen als dem gesetzlichen Gericht zur Verhandlung bringen. Der Vereinbarung steht es aber schon gleich, wenn der Beklagte sich einläßt (d. h. zur Hauptsache verhandelt), ohne die Unzuständigkeit zu rügen, § 39 Z.P.O. — Quasiprorogation —; nicht aber, wenn er ausbleibt.

III. 1. Die Vereinbarung ist aber nur in Vermögenssachen zulässig und nur da, wo das Gesetz den Gerichtsstand nicht als ausschließlichen bestimmt (§ 40 Z.P.O.); doch wird in II. Instanz die Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes bei Vermögensstreitsachen nicht von Amts wegen berücksichtigt, und auch auf Antrag nur ausnahmsweise, in III. Instanz (was die örtliche Zuständigkeit betrifft) nie; der Mangel der Prorogation wird also hierdurch geheilt (§§ 528, 549 Z.P.O.). In Sachen, die an die Gewerbe- oder Kaufmannsgerichte gehören, ist eine Prorogation an die ordentlichen Gerichte ausgeschlossen, § 6 Gew.G.G., § 6 Kaufm.G.G.; auch Schiedsverträge sind hier nur mit Beschränkung zulässig, bei Kaufmannsgerichten in die Zukunft hinein gar nicht.

2. Die Vereinbarung kann nicht unbestimmt erfolgen, sondern nur für bestimmte Streitigkeiten oder für bestimmte Rechtsverhältnisse und die daraus hervorgehenden Streitigkeiten (§ 40 Z.P.O.), ähnlich wie beim Schiedsvertrag (§ 1026 Z.P.O.).

IV. Die Vereinbarung kann sein eine

1. ausschließliche, d. h. sie kann das gesetzlich zuständige Gericht ausschließen, oder eine

2. hinzufügende, d. h. sie kann neben das gesetzlich zuständige Gericht ein zweites setzen. Regelmäßig das erstere, weil im Zweifel

anzunehmen, daß die Vereinbarung nicht einseitig den Zwecken der einen Partei dient.

V. Einseitige Bestimmung bei juristischen Personen durch Satzung, § 17 Z.P.O. (nur hinzufügend).

b) Sachliche Zuständigkeitsordnung — § 30.

I. In Ermangelung einer Vereinbarung kommt die gesetzliche sachliche Zuständigkeitsordnung in Anwendung. Sie bestimmt, ob Sachen in I. Instanz an das Amtsgericht oder Landgericht kommen.

II. An das Amtsgericht kommen (§ 23 G.V.G.):

1. Sachen nicht über 600 M. (Wertschätzung, § 2 f. Z.P.O.),

2. ohne Rücksicht auf die Summe: Streitsachen, bei denen

a) eine besondere Beschleunigung not tut, wie Mietsstreitigkeiten (Ueberlassung, Benutzung, Räumung, Effektenzurückhaltung — bei Miete von Wohnräumen und anderen Räumen, nicht bei Pacht) und Streitigkeiten auf der Reise; sodann Streitsachen, wo

b) eine gütliche Ausgleichung besonders wünschenswert ist, wie Gesinde-, Konkumbenz-, Viehmängel-, Wildschadensachen.

III. Alle anderen Sachen kommen in I. Instanz an das Landgericht, § 70 G.V.G., ausnahmsweise auch Sachen unter 600 M., nämlich:

1. Ansprüche der Reichsbeamten gegen den Fiskus aus dem Reichsbeamtengesetz v. 31./3. 73: ausschließlich;

2. Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Dienstwidrigkeit: ausschließlich;

3. gewisse entsprechende Streitsachen bei Landesbeamten nach den Gesetzen der Einzelstaaten, § 70 G.V.G., § 39 Pr. A.G. z. G.V.G.;

4. Entschädigungsklagen unschuldig Verurteilter, § 5 Gesetz v. 20./5. 98 und unschuldig Verhafteter, § 6 Gesetz v. 14./7. 04; ausschließlich;

5. gewisse andere Ansprüche, bei welchen eine schwierige technische Beurteilung erforderlich sein kann, ausschließlich:

a) Ansprüche aus dem Börsengesetz wegen unrichtiger An-

gabe bei der Emission von Wertpapieren, §§ ~~43, 47~~ Börsengesetz v. ~~22./6. 96,~~ 8 Mai 1908 § 44

b) Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses bei der Aktien- und Aktienkommanditgesellschaft, §§ 272, 320 H.G.B., bei der Genossenschaft, § 51 Genossenschaftsges. v. 1./5. 89),

c) Auflösungsklage bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 61 des Gesetzes v. 20./4. 92,

d) Klage auf Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft, Aktienkommanditgesellschaft, Genossenschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, §§ 309, 320 H.G.B., § 96 Genossenschaftsges., § 75 des Gesetzes v. 20./4. 92.

IV. Entscheidung des Landgerichts in Amtsgerichtssachen, § 10 Z.P.O.

V. Verweisung auf Grund eines Unzuständigkeitsurteils, §§ 11, 276, 505 Z.P.O.; auf Grund eines Unzuständigkeitsbeschlusses, § 506 Z.P.O., § 16 Kaufm.G.G.; vgl. S. 97.

c) Oertliche Zuständigkeitsordnung (Gerichtsstandsordnung).

(Ges. Beitr. S. 73 f.; Enzykl. II, S. 74 f.)

α) Allgemeines — § 31.

I. Der Bezirk eines Gerichts kann nicht kleiner sein als der Bezirk einer Gemeinde; mehrere Gerichte innerhalb desselben Gemeindebezirks mit geteiltem Bezirk sind in der Tat Teile desselben Gerichts und die Verteilung des Gemeindebezirks hat nur geschäftszuweisende, keine zuständigkeitsbeschränkende Bedeutung; vgl. Preuß. Gesetz betreffend die Gerichtsorganisation für Berlin und Umgebung v. 16. September 1899 (3 Landgerichte, 9 Amtsgerichte).

II. Der Gerichtsstand wird bestimmt entweder:

1. durch Umstände in der Person des Beklagten — allgemeine Gerichtsstände, weil ohne Rücksicht auf die individuelle Streitsache (§ 12 Z.P.O.), oder

2. durch die Streitsache — besondere Gerichtsstände, oder

3. durch die Verbindung mit anderen Streitsachen — Vereinigungsgerichtsstände.

III. Ergeben sich hiernach mehrere Gerichtsstände, so hat der

Kläger die Wahl, außer wenn das Gesetz einen Gerichtsstand als ausschließlichen bezeichnet; § 35 Z.P.O.

VI. Fehlt es an einem Gericht, z. B. wenn gegen den einzigen Amtsrichter des Ortes beim Amtsgericht geklagt werden soll, oder ist es unsicher, so bestimmt das Obergericht das zuständige Gericht, § 36 Z. 1, 2, 6 Z.P.O. Sonderamtsgerichte § 972, 1006 Z.P.O.; vgl. S. 108.

β) Allgemeine Gerichtsstände — § 32.

I. 1. Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten z. Z. der Klagerhebung: forum domicilii.

a) Er ist gegeben, wo jemand den ursprünglichen oder abgeleiteten Wohnsitz hat (§ 13 Z.P.O., §§ 7—11 B.G.B.); bei einer juristischen Person da, wo sie ihren Sitz, ihre Haupttätigkeit hat, § 17 Z.P.O.; besonderes gilt vom Fiskus, §§ 18, 19 Z.P.O.

b) Entscheidend ist der Wohnsitz des Beklagten; nur ausnahmsweise (§ 371 H.G.B.: bei Geltendmachung des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts) auch der Wohnsitz des Klägers. Wohnsitz beider nach § 27 Gew.G.G., § 16 Kaufm.G.G.

c) Er ist meist fakultativ; ausschließlich ist er

α) bei Klagen aus § 2 des Wettbewerbgesetzes v. 27./5. 96,

β) bei Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses und bei der Auflösungsklage gegen Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bei Nichtigkeitsklagen gegen Aktien-, Aktienkommanditgesellschaften, Genossenschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung (oben § 30, III, 5, b, c, d).

2. Gerichtsstand des Aufenthaltsortes (§ 16 Z.P.O.): nur wenn jemand gar keinen Wohnsitz hat, weder im In- noch im Auslande, also (wenn auch nur zeitweise) Heimatloser ist; in weiterem Umfang bei den Personen, die in ein Verhältnis getreten sind, welches ihnen dauernd einen bestimmten Ort zum Aufenthalt anweist (z. B. Studierende, Gewerbegehilfen, Wehrpflichtige); diese haben für Vermögensstreitsachen den Gerichtsstand des Aufenthaltsortes neben dem des Wohnsitzes (§ 20 Z.P.O.): er ist hier kein allgemeiner Gerichtsstand, weil bloß für Vermögenssachen (vgl. § 689 Z.P.O.) Vgl. auch § 2 Wettbewerbgesetz.

3. Gerichtsstand des letzten Wohnsitzes, wenn weder Ge-

richtsstand des Wohnsitzes (im In- oder Ausland) vorhanden, noch ein Aufenthalt des Heimatlosen in Deutschland bekannt ist (§ 16 Z.P.O.). In weiterem Umfange gilt er bei deutschen Beamten im Auslande: bei ihnen ist der Gerichtsstand des früheren Wohnsitzes (und zwar des letzten Wohnsitzes in ihrem Heimatstaate) entscheidend, in Ermangelung dessen das Gericht der Hauptstadt des Heimatstaates, bei unmittelbaren Reichsdeutschen Berlin, § 15 Z.P.O. (Besonderheiten in Ehe- und Familienstreitsachen, S. 99, 102.)

II. Früher bestand auch ein Gerichtsstand der Gemeindeangehörigkeit (origo); nach manchen Rechten galt der Grundbesitz (Landsässigkeit, Landsassiatus) statt des Wohnsitzes.

γ) Besondere Gerichtsstände — § 33.

I. Gerichtsstand der gelegenen Sache — forum rei sitae — für:

1. dingliche Streitsachen über Grundeigentum: ausschließlich, § 24 Z.P.O.; auch für

2. Enteignungssachen, nach § 26 Z.P.O. fakultativ, nach Landesgesetz oft ausschließlich (§ 15 Z. 2 E.G. Z.P.O., z. B. Pr.Enteign.Ges. v. 11./6. 74 § 30), so auch nach Rayonges. v. 11./12. 71 § 42; für

3. Entschädigungsstreitsachen wegen Beschädigung von Grundstücken; fakultativ (§ 26 Z.P.O.).

4. Rechtsähnlich ist der Gerichtsstand des Heimathafens des Schiffes bei Ansprüchen gegen den Reeder als solchen; fakultativ (§§ 488, 508 H.G.B.).

5. Der Gerichtsstand stammt aus dem deutschen und kanonischen Recht (c. 3 X de foro compet. 2, 2); das römische Recht kennt ihn erst in späterer Zeit (c. 3 ubi in rem actio 3, 19 vom Jahre 385 n. Chr.).

II. Gerichtsstand des Erbes: forum hereditatis.

1. Er gilt für alle aus der Beerbung hervorgehenden Streitsachen und besteht da, wo der Erblasser bei seinem Tode den allgemeinen Gerichtsstand hatte: der Erblasser wird als noch weiterlebend fingiert. Er gilt auch, sofern die Erbschaft aus Grundstücken besteht.

2. Wenn der Erblasser ein Deutscher war, so gilt eventuell

der Ort des letzten inländischen Wohnsitzes, bezw. die Hauptstadt des Heimatstaates (beim unmittelbaren Reichsdeutschen Berlin).

3. Er gilt auch für Erbschaftsschulden, aber nur solange die Erbschaft noch ganz oder teilweise im Gerichtsbezirke sich befindet, oder die Gesamtschuldnerschaft der mehreren Erben noch fortbesteht.

4. Er ist fakultativ; §§ 27, 28 Z.P.O.

III. Gerichtsstand des Erfüllungsortes — forum solutionis oder contractus —: am Erfüllungsort einer Verbindlichkeit kann auf Erfüllung, auf Feststellung, auf Auflösung geklagt werden; § 29 Z.P.O. Das röm. Recht verlangte noch, daß der Beklagte hier Vermögen besitzen müsse oder sich hier — dauernd oder vorübergehend — aufhalte; dies gilt bei uns nicht mehr. Den Erfüllungsort bestimmt das bürgerliche Recht, §§ 269 f. B.G.B.; mehrere Gesamtschulden oder Bürgschaft und Hauptschuld können je verschiedene Erfüllungsorte haben. Der Gerichtsstand ist fakultativ; in Rom war er ausschließlich bei actiones certae, weshalb der Prätor, um eine Klage an einem anderen Orte zuzulassen, die actio de eo quod certo loco gab. Ueber Gewerbe- und Kaufmannsgerichte § 27 Gew.G.G., § 16 Kaufm.G.G. Vgl. auch § 1005 Z.P.O., S. 110.

IV. Gewisse Gerichtsstände sind Ausläufer des Erfüllungsgerichtsstandes, sofern sie in Fällen gegeben sind, wo die Erfüllung regelmäßig an einem bestimmten Orte zu erwarten ist, auch wenn im einzelnen Falle ein anderer Erfüllungsort bestimmt sein sollte; so der Gerichtsstand

1. des Meßortes (gilt nur von technischen Großmessen), § 30 Z.P.O. (Beschränkung);

2. der Vermögensverwaltung — forum gestae administrationis — § 31 Z.P.O.;

3. der Niederlassung, § 21 Z.P.O.; vgl. § 2 Wettb.G., § 371 H.G.B., § 27 Gew.G.G., § 16 Kaufm.G.G.;

4. des Vereinsverbandes, für Ansprüche des Vereins gegen die Mitglieder: am Vereinsorte, § 22 Z.P.O.

Sie sind fakultativ.

V. Gerichtsstand der unrechten Tat — forum delicti — am Tatorte; er ist fakultativ, § 32 Z.P.O. Ausschließlich ist

er als Gerichtsstand des Emissionsortes bei der Haftung des Emittenten eines Wertpapieres wegen falscher Angabe, § 47 Börsenges. (oben S. 32 f.). Eventuell nach § 2 Wettbewerbges.

VI. Gerichtsstand des Vermögensbesitzes: für alle vermögensrechtlichen Klagen gegen jemand, der in Deutschland keinen Wohnsitz hat, gilt ein Gerichtsstand, wo er Vermögen besitzt; früher forum arresti (er setzte eine Arrestlegung voraus, was heute nicht mehr nötig ist). Das Vermögensstück muß an dem bestimmten Orte nicht bloß augenblicklich vorhanden sein, sondern sich an dem Ort zum Verweilen befinden (nicht als Reisegepäck). Der Gerichtsstand ist fakultativ; er wird, da er nur für vermögensrechtliche Klagen gilt, als besonderer Gerichtsstand betrachtet (§ 23 Z.P.O.). Der Ort eines Patentes ist gegeben, wo der Patentberechtigte, bezw. sein inländischer Vertreter, seinen Wohnsitz hat, eventuell am Sitz des Patentamtes, § 12 Patentges.

δ) Vereinigungsgerichtsstände — § 34.

I. Schuldrechtliche Klagen, die mit dinglichen zusammenhängen (z. B. die Schuldklage mit der Hypothekenklage) können mit diesen am forum rei sitae erhoben werden, § 25 Z.P.O.

II. Wo eine Klage erhoben ist, kann vom Beklagten eine Widerklage (d. h. eine Klage gegen den Kläger in Verbindung mit der Hauptklage) erhoben werden, wenn die Widerklage mit der Hauptklage oder mit einer Einrede oder Einwendung gegen die Hauptklage zusammenhängt und keinen ausschließlichen Gerichtsstand hat, § 33 Z.P.O. Diese Voraussetzung ist eine Voraussetzung nicht der Widerklage, sondern nur des Gerichtsstandes der Widerklage.

III. Für Klagen gegen echte Streitgenossen (vgl. unten S. 95), wenn ein einheitlicher Gerichtsstand nicht besteht, und für dingliche Klagen auf eine Liegenschaft, die sich über mehrere Gerichtsbezirke ausbreitet, kann durch das gemeinsame Obergericht eines der Gerichte als das für die ganze Streitsache zuständige Gericht bestimmt werden, § 36 Z. 3 u. 4 Z.P.O. (vgl. § 9 E.G. z. Z.P.O.). Bei Wechselklagen wäre dies zu umständlich; hier kann man gegen alle Wechselverpflichteten da klagen, wo einer der Wechselverpflichteten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, § 603 Z.P.O.

IV. Für Gebühren und Auslagenersatz gelegentlich der Prozeßführung ist das Prozeßgericht zuständig, § 34 Z.P.O.

4. Ausschließung und Ablehnung des Richters — § 35.

I. Ausgeschlossen ist der Richter, der aus Gründen des einzelnen Falles nicht tätig sein darf: er kann abgelehnt werden, muß sich aber auch von selbst der Gerichtstätigkeit enthalten, §§ 41, 48, Z.P.O. Dies ist der Fall

1. bei dem Richter in eigener Sache oder in Sachen einer ihm nahe verbundenen Person; ferner dann

2. wenn er in einer Streitsache bereits in einer Stellung tätig war, die sich mit dem Richteramt nicht verträgt (Anwalt, Zeuge).

II. Als befangen gilt der Richter, der zur Streitsache in einem solchen persönlichen Verhältnis steht, daß eine ungehörige seelische Beeinflussung zu befürchten wäre (Freundschaft, Feindschaft, indirekte Beteiligung). Ablehnung kann hier durch jede Partei erfolgen, oder Selbstablehnung; es ergeht eine Entscheidung des Gerichts, bezw. Obergerichts, §§ 42—48 Z.P.O.

5. Anderweitige Gerichtspersonen — § 36.

I. Der Staatsanwalt tritt im Z.P. nur auf in:

1. Ehe- und Familienrechtsprozessen, §§ 607, 632, 640, 641 Z.P.O., und bei

2. Entmündigungsprozessen, namentlich wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche, §§ 646, 652, 666, 678, 684, 686 Z.P.O.; sodann im Aufgebotsverfahren, § 974. Vgl. S. 99, 103, 110.

II. Der Gerichtsschreiber; c. 11 X. de prob. 2, 19 v. Innocenz III. (caput Quoniam); judex semper adhibeat aut publicam personam aut duos viros idoneos, qui fideliter universa judicii acta conscribant; er ist Protokollführer, hat aber auch bei der Zustellung und Vollstreckung zu tun (§§ 166, 168, 196, 204, 207, 497, 753 Z.P.O.); gewisse Anträge können zu Protokoll des Gerichtsschreibers gegeben werden, §§ 44, 104, 107, 118, 466, 920, 947, 952, namentlich aber im amtsgerichtl. Prozeß, §§ 496, 501, 502

(S. 96 f.). Jede Klageschrift ist in der Gerichtsschreiberei einzureichen, § 261 Z.P.O. Akteneinforderung durch sie, §§ 544, 566 Z.P.O. Ueber ihre Rechtsverhältnisse Pr. A.G. z. G.V.G. § 68 f.; Pr. G. v. 3./3. 79 (Pr. A.G. z. F.G.G. a. 131); Gerichtsschreiber-O. v. 17./12. 99, und Allg. Verf. v. 2./12. 99.

III. Der Gerichtsvollzieher ist Zustellungs- und Vollstreckungsbeamter. Er ist nicht mehr Diener des Gerichts, sondern selbständiger Beamter unter gerichtlicher Aufsicht, der auf Antrag der Parteien von sich aus handelt. Ueber ihre Rechtsverhältnisse vgl. G.V.G. §§ 155, 156, Pr. A.G. z. G.V.G. § 73 ff. (Wechselproteste, Versiegelungen, Versteigerungen), Pr. Gerichtsvollzieher-O. v. 31./3. 1900, Pr. Geschäftsanw. v. 1./12. 99 und Pr. Allg. Verf. v. 12./12. 99 und 17./2. 1900. Ueber ihre Gebühren vgl. Geb.-O. f. Gerichtsvollz. (Neufassung) v. 20./5. 98, Pr. Ges. v. 27./9. 99 (Neufassung v. 6./10. 99), Pr. Allg. Verf. v. 31. März 1900 über Gebührenanteile und Entschädigungen, Pr. Verf. 8./12. 99, 15./11. 99, Kassen-O. 31./3. 1900. Er handelt auf Antrag; dieser Antrag heißt auch Auftrag (§ 753 Z.P.O.), ist aber kein Auftrag im Sinn des B.G.B § 662 f.

IV. Der Gerichtsdiener als Zustellungsbeamter, §§ 211, 212 Z.P.O.; Pr. Just.-Min.-Verf. v. 10./12. 99, Pr. Dienst-O. f. Gerichtsdiener v. 21./12. 99.

Drittes Buch.

Entwicklung des Prozeßverhältnisses.

I. Prozeßvoraussetzungen — § 37.

(Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 52 f.; prozeßrechtliche Forschungen, S. 88 f.; Enzykl. II, S. 103 f.)

Prozeßvoraussetzungen sind die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das Prozeßverhältnis sich richtig entwickelt. Vgl. unten S. 91. Solche sind: Voraussetzungen in Betreff

1. des Gerichts:

a) Gerichtsbarkeit: fehlt diese, so ist das Ganze von selbst nichtig;

b) Zuständigkeit: fehlt diese, so ist der Prozeß gültig; doch hat das Gericht die Pflicht, den Prozeß abzulehnen und die Klage durch Abstandsurteil (absolutio ab instantia) zurückzuweisen;

c) richtige Besetzung des Gerichts: fehlt es hieran, so soll das Gericht nicht fortschreiten; tut es dies dennoch, so ist unter Umständen eine Anfechtung durch Nichtigkeitsklage möglich (§ 579 Z. 1 Z.P.O.);

2. der Parteien: Partei- und Prozeßfähigkeit; fehlt es an letzterer, so ist der Prozeß zwar nicht von selbst nichtig, kann aber mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden, § 579 Z. 4 Z.P.O.;

3. der Rechtssache: die Streitsache muß eine bürgerliche sein, § 274 Z. 2 Z.P.O. Eine nicht bürgerliche Streitsache ist abzulehnen und die Klage abzuweisen; geschieht dies nicht, so kann nach Landesgesetzen ein Kompetenzkonflikt erhoben werden (§ 17 G.V.G., vgl. oben S. 25); jedoch nicht mehr, wenn eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt, welche den Rechtsweg für zulässig erklärt, sondern diese ist gültig.

4. Es dürfen nicht besondere Gründe vorliegen, die im einzelnen Fall dem Prozeß entgegenstehen; mitunter darf nämlich ein Prozeß erst angestrengt werden, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind, § 274, Z. 5 u. 6 Z.P.O.; sodann H.G.B. §§ 269, 272, 309 (bei Gründungsprozessen, bei Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses, bei Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Gesellschaft), § 320 (bei Aktienkommanditgesellschaften in gleicher Weise), § 75 Ges. über Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1892 (bei Nichtigkeitsklagen): hier kann vorherige Sicherheit verlangt werden.

II. Prozeßhandlungen.

(Prozeß als Rechtsverhältnis S. 46 ff. Enzykl. II, S. 78 ff., 85 ff., 103 ff.)

1. Allgemeines — § 38.

I. Im kanonischen Recht war die Eröffnung des Prozesses zweiseitig; sie erfolgte durch die litiscontestatio. Daher

hatte das kanonische Recht kein eigentliches Versäumnisverfahren. Dies beruhte auf fränkischer Anschauung.

II. Im heutigen Recht wird der Prozeß durch die einseitige Prozeßhandlung der Klageerhebung eröffnet. Die Klageerhebung ist ein Rechtsgeschäft.

III. Die Weiterbildung des Prozeßverhältnisses erfolgt durch Rechtshandlungen der Parteien und des Gerichts:

1. Rechtshandlungen der Parteien sind: Anträge, Vorbringen von Tatsachen und Antretung von Beweisen. Dies sind Rechtshandlungen; denn das Gericht ist vielfach an Anträge, Tatsachen und Beweise gebunden, so daß es nicht darüber hinausgehen darf; dies ergibt sich aber auch noch aus anderen Gründen.

a) Für Tatsachen gilt das Prinzip des Zusammenstimmens (der Kongruenz), d. h. jeder Teil muß sich auf die vom andern vorgebrachten Tatsachen äußern, sonst stehen sie im Prozeß fest, § 138 Z.P.O.; doch kann die Aeußerung nachgeholt werden, auch in II. Instanz, § 531 Z.P.O. (Unterschied vom gerichtlichen Geständnis, §§ 288—290, 532). Die Aeußerung muß auf „wahr" oder „nicht wahr" gehen, bei fremden Tatsachen genügt die Aeußerung des Nichtwissens.

b) Für Privaturkunden gilt das Prinzip der Zusammenstimmung insofern, als eine Urkunde für echt gilt, deren Echtheit nicht bestritten wird, § 439 Z.P.O.

2. Rechtshandlungen des Gerichts sind: Urteile, Beschlüsse, Verfügungen.

a) Urteile sind in feierlicher Form ergehende Entscheidungen: sie ergehen stets auf mündliche Verhandlung, sie sollen entweder sofort oder innerhalb einer Woche ergehen, § 310 (vgl. § 467, unten S. 94) Z.P.O.; sie sollen in Preußen im Namen des Königs (Pr. Verf. a. 86) ergehen; sie müssen (stets öffentlich §§ 170, 174 G.V.G.) verkündet werden durch Vorlesung de periculo, d. h. von einer urkundlichen Niedersetzung (wenigstens der Tenor, § 311 Z.P.O.); Ausnahmen gelten bei Urteilen auf Anerkenntnis und Verzicht, bei Versäumnisurteilen, bei Vereinigungsurteilen, § 311. Sie sollen folgende Bestandteile enthalten:

α) Bezeichnung des Gerichts, der Richter, der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und ihrer Prozeßbevollmächtigten,

β) Urteilsformel (Tenor), d. h. die entscheidenden Worte;

γ) Entscheidungsgründe, d. h. eine Begründung der richterlichen Aufstellungen, welche zur Entscheidung geführt haben, nach Tat- und Rechtseite;

δ) Tatbestand (s. unten S. 43), § 313 Z.P.O.

Die Urteile sind, wenn einmal verkündet, für den Richter, der sie erlassen, bindend, § 318 Z.PO. (Scheinbare Ausnahme §§ 323, 324 Z.P.O.) Jede Partei kann die Zustellung des Urteils betreiben (§ 317 Z.P.O.); notwendig ist diese, um die Rechtsmittelfrist beginnen zu lassen (§§ 516, 552, auch 577 Z.P.O.) und um die Vollstreckung zu ermöglichen (§ 750 Z.P.O.). Wo kein Rechtsmittel und keine Vollstreckung statthaft ist, bedarf es einer Zustellung nicht. Besonderheit §§ 625, 640, 641 Z.P.O., S. 101, 102.

b) Beschlüsse sind richterliche Entscheidungen und richterliche Verordnungen in Bezug auf eine Prozeßentwicklung, die nicht in feierlicher Form ergehen. Sie können:

α) auf Grund mündlicher Verhandlung erfolgen; dann sind sie zu verkünden (auch sine periculo);

β) ohne solche: dann sind sie den Parteien von Amts wegen zuzustellen (§ 339 Z.P.O.)

Sie bedürfen nur des Tenors. Werden sie mündlich verkündet, so kann jede Partei sie zustellen lassen; die Zustellung ist oft nötig wegen der Beschwerde (§ 577 Z.P.O.) und der Vollstreckung (§§ 750, 794 Z. 3). Sie können abgeändert werden, ausgenommen die Beschlüsse, gegen welche sofortige Beschwerde statthaft ist (§ 577 Z.P.O.): diese sind vice sententiae; eine Ausnahme hiervon macht der Kostenfestsetzungsbeschluß, § 577, vgl. 103, 105 Z.P.O.; eine Ausnahme gilt ferner bei Konsulatsgerichtsbarkeit nach § 49 Kons.Ges.

c) Verfügungen sind Entscheidungen und Verordnungen des Vorsitzenden, der insofern das Gericht vertritt, oder auch des beauftragten oder ersuchten Richters. Für sie gelten die Bestimmungen über Beschlüsse analog, jedoch mit der Besonderheit, daß, wenn eine Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters angegriffen werden soll, hier zunächst die Entscheidung des Gerichts nachzusuchen ist; erst gegen diese ist eventuell die Beschwerde zu erheben, § 576 Z.P.O.

3. Für Rechtshandlungen der Parteien wie des Gerichts gilt der Grundsatz, daß ihre Mängel — soweit möglich — geheilt werden, wenn die beteiligte Partei sie nicht geltend machen will oder mit der Geltendmachung ausgeschlossen ist; ausgeschlossen ist sie, wenn sie in der nächsten mündlichen Verhandlung den Mangel nicht rügt, §§ 295, 530 Z.P.O.

2. Die Prozeßhandlungen der Parteien im einzelnen — § 39.

I. 1. Es gilt das Prinzip der Mündlichkeit, d. h. die Prozeßhandlungen müssen meist in mündlicher Rede vorgebracht werden. Doch gibt es Ausnahmen: insbesondere sind Klage (regelmäßig) und Berufung durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner, Beschwerde und Revision durch Einreichung bei Gericht zu bewirken; ebenso kann die Rücknahme der Klage, des Einspruchs, der Berufung, der Revision durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgen, §§ 271, 346, 515, 518, 553, 554, 566, 569 Z.P.O.

2. Findet die Prozeßhandlung schriftlich statt, so ist meist erst nach mündlicher Verhandlung zu entscheiden, ausnahmsweise aber auch ohne solche. Wo aber die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergehen kann, kann eine informatorische mündliche Verhandlung stattfinden.

II. Das mündlich Vorgebrachte muß festgehalten werden. Es gibt hierfür 3 Mittel:

1. das Sitzungsprotokoll: dieses bezeichnet aber nur den Gang der Verhandlung im allgemeinen; im besonderen enthält es nur Vergleich, Verzicht und Anerkennung, sowie die Beweiserhebungen und die richterlichen Beschlüsse und Urteile, § 160 Z.P.O.; vgl. auch noch §§ 184, 185 G.V.G; § 509 Z.P.O., und über Protokollanlagen, § 297, 298 Z.P.O.;

2. den Tatbestand, d. h. den Teil des Urteils, welcher die eingehende Schilderung des Prozeßganges enthält (soweit sie nicht schon im Sitzungsprotokoll enthalten ist). Er entspricht den französischen qualités (die aber von den Anwälten gemacht werden). Für Berichtigung des Tatbestandes gibt es ein Berichtigungsverfahren (§ 320 Z.P.O.); die Berichtigung muß begehrt werden in 1 Woche von dem Aushange des das Urteil angebenden Verzeich-

nisses, bezw. in 1 Woche seit Zustellung des Urteils, sofern diese Zustellung in 2 Monaten von diesem Zeitpunkte an erfolgt ist. Erleichtert wird die Fassung des Tatbestandes dadurch, daß auf vorbereitende Schriftsätze verwiesen werden kann.

3. Vorbereitende Schriftsätze sind Schriftsätze, welche die Anwälte vor dem Termin wechseln, wovon auch eine Abschrift an das Gericht kommt (§ 133 Z.P.O.). Sie sollen nicht nur zur Festhaltung dienen, sondern auch die Verhandlung vorbereiten, so daß jeder Anwalt sich genügend informieren kann. Sie enthalten die Ankündigung dessen, was an Tatsachen und Beweisen in der Verhandlung angegeben werden soll, sind aber nicht unerläßlich und nicht bindend; nur muß, wer nicht rechtzeitig Schriftsätze geliefert hat, die Kosten ersetzen, falls deshalb ein neuer Termin nötig wird, §§ 130—133, 95 Z.P.O.

III. Gerichtssprache §§ 186—193 G.V.G., Pr. Dolmetscher-O. v. 18./12. 1899.

3. Die Prozeßhandlungen des Gerichts im einzelnen.

a) Urteile — § 40.

I. Endurteile, welche ein Verfahren (nicht notwendig den Prozeß) abschließen.

1. Diese sind:

a) materielle, wenn sie die Entscheidung auf die Klage enthalten; sie entscheiden nur, soweit ihr Tenor reicht, die Gründe nehmen nicht an der res judicata teil, § 322 Z.P.O.; vgl. S. 54;

b) prozessuale, wenn sie nur eine Entscheidung über eine Prozeßfrage enthalten: nur abweisende prozessuale Urteile können Endurteile sein, weil bei sonstiger Entscheidung über eine Prozeßfrage der Prozeß weiter geht. Das abweisende prozessuale Endurteil heißt Abstandsurteil, absolutio ab instantia; es weist die Klage wegen des Mangels von Prozeßvoraussetzungen zurück (§§ 274 f. Z.P.O.).

2. Besondere Arten des Endurteils sind:

a) das Teilurteil, welches über einen Teil des Anspruchs entscheidet, wenn der andere Teil noch in Verhandlung ist; ob das Gericht dies tun oder mit dem Ganzen warten soll, steht in seinem Ermessen (§ 301 Z.P.O.);

b) das Vorbehaltsurteil, d. h. ein Endurteil unter Vorbehalt einer Korrektur im Nachverfahren. Ein solches ergeht namentlich:

α) im Urkundenprozeß, wenn auf schleunig beweisbare Verteidigung hin ein Urteil erfolgt und die Verteidigung mit anderen Beweisen vorbehalten wird (§§ 599, 600 Z.P.O.);

β) wenn eine nicht liquide, mit der Klage nicht materiell zusammenhängende Aufrechnungseinrede oder Aufrechnungseinwendung erhoben wird, so kann diese ins Nachverfahren verwiesen werden, gleichgültig, ob schon die Verhandlung über die Aufrechnungsfrage getrennt geführt wurde (§ 145 A. 3 Z.P.O.), oder ob die Verhandlungen gemeinsam geführt wurden, die Einrede oder Einwendung sich aber noch nicht als liquid erweist, § 302 Z.P.O.;

γ) im Fall der §§ 540, 541 Z.P.O., wovon später (S. 60) zu handeln ist;

δ) wenn im Fall von §§ 275, 304 Z.P.O. das Untergericht, trotzdem das Zwischenurteil in höherer Instanz schwebt, weiter verhandelt und zum Endurteil gelangt: das Endurteil kann nur ein Vorbehaltsurteil sein. Vgl. S. 84.

3. Die Endurteile sind durch Berufung, eventuell durch Revision angreifbar (ausgenommen § 99 Z.P.O.). Vgl. unten S. 47 und die Rechtsmittellehre S. 84.

II. Zwischenurteile (§ 303 Z.P.O.); diese sind

1. materielle, die erfolgen, wenn das Gericht den Streitstoff in einzelne für die Endentscheidung präjudizielle Elemente (zusammengefügte Rechtslagen) teilt und über diese Elemente (einzelne selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel) entscheidet. Dadurch wird bei verwickeltem Sachverhalt die Richtertätigkeit erleichtert;

2. prozessuale; diese erfolgen über eine Prozeßfrage (Zwischenstreit), namentlich über die Frage der Prozeßvoraussetzungen, der Berufungsvoraussetzungen, über Echtheit einer Urkunde und über Vorlegungsgebundenheit; sie erfolgen mitunter auch in Bezug auf Dritte, nämlich

a) über die Befugnis, als Intervenient einzutreten, § 71 Z.P.O.;

b) über die Zeugen- und Sachverständigenpflicht, §§ 387, 402 Z.P.O.;

c) über Urkundenherausgabepflicht des Rechtsanwalts, § 135 Z.P.O.

Die Zwischenurteile sind regelmäßig nicht durch Rechtsmittel angreifbar: über die durch Rechtsmittel im engeren Sinne angreifbaren siehe unten in der Rechtsmittellehre; sofortige Beschwerde (vgl. unten S. 47) ist in den Fällen 2 a), b), c) statthaft.

b) Beschlüsse und Verfügungen. Beschwerde — § 41.

I. Diese sind entweder Entscheidungen — wenn ein Streit obwaltet — oder bloße Verordnungen — ohne Streit. Entscheidungen können durch Beschwerde angreifbar sein.

II. 1. Die Beschwerde ist zulässig, wo es die Z.P.O. besonders besagt, und überhaupt, wo über einen Antrag ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann und die Entscheidung verneinend ausfällt (§ 567 Z.P.O.).

2. Sie hat an sich meist keine aufschiebende Wirkung (keinen Suspensiveffekt); Ausnahmen, § 572 Z.P.O.; aber es kann Aufschub verfügt werden.

3. Auf die Beschwerde erfolgt die Beschwerdeentscheidung des höheren Gerichts; sie erfolgt stets durch Beschluß.

4. Weicht die Beschwerdeentscheidung von der Entscheidung des Untergerichts ab, ist ein neuer Beschwerdepunkt gegeben, so ist eine weitere Beschwerde oder Oberbeschwerde statthaft; gegen die Beschwerdeentscheidung der Oberlandesgerichte gibt es keine Oberbeschwerde, § 568 Z.P.O.

5. Sie ist entweder einfache oder sofortige Beschwerde.

a) Einfache Beschwerde.

α) Diese ist an keine Frist gebunden; nur muß sie erfolgen, solange noch nach der Prozeßlage zu helfen ist — sonst ist sie überholt;

β) sie wird eingelegt durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem judex a quo, in eilenden Fällen bei dem judex ad quem: ändert der judex a quo seine Entscheidung, so wird sie gegenstandslos. Der Oberrichter entscheidet ohne mündliche Verhandlung oder mit informatorischer Verhandlung (§§ 569—576 Z.P.O.); Gehör, § 99 Z.P.O.

b) Sofortige Beschwerde.

α) Diese ist an eine Notfrist von 2 Wochen gebunden, weil es sich um Dinge handelt, die bald endgültig geregelt werden sollen.

β) Sie kann beim judex a quo oder ad quem nach Wahl eingelegt werden (der judex a quo darf ja hier seinen Beschluß regelmäßig nicht mehr ändern), § 577 Z.P.O. Vgl. oben S. 42.

γ) Sie ist auch gegen einige Urteile zulässig, und zwar gegen die oben in § 40 II 2 a), b), c) bezeichneten Zwischenurteile, gegen Endurteile im Fall des § 99 A. 3 Z.P.O. Vgl. S. 84 f.

δ) Beschränkung der sofortigen Beschwerde in Prozeßkostensachen:

αα) keine Beschwerde gegen Oberlandesgerichtsentscheidungen, § 567;

ββ) Oberbeschwerde gegen Landgerichtsbeschwerdeentscheidungen nur, wenn die Beschwerdesumme über 50 Mark beträgt, § 568.

III. Zustellungen — § 42.

I. Bei Parteihandlungen und bei richterlichen Handlungen (§ 329 Z.P.O.) kann die Zustellung in Betracht kommen, d. h. die Uebergabe einer Ausfertigung oder einer — beglaubigten — Abschrift des Aktenstücks an die Person, für welche es bestimmt ist, § 170 Z.P.O. Diese Person kann sein

1. ein Dritter (Zeuge) oder

2. eine Partei; in diesem Fall kann ein Zustellungsbevollmächtigter vorhanden sein, d. h. jemand, dem die Sache mit gleicher Wirkung wie der betreffenden Person übergeben werden kann oder muß; so insbesondere:

a) hat jemand einen Prozeßbevollmächtigten, so muß diesem zugestellt werden (§ 176—179 Z.P.O.);

b) hat jemand einen Generalbevollmächtigten, so kann diesem zugestellt werden (§ 173 Z.P.O.);

c) bei Vereinen und Handelsgesellschaften kann die Zustellung an eines der Organsmitglieder der juristischen Person erfolgen, auch wenn diese sonst bei der Vertretung zusammenwirken

müssen, § 28 B.G.B., §§ 125, 232, 320 H.G.B., § 35 Ges. betr. Ges. m. beschr. Haft v. 20./4. 1892;

d) wohnt jemand im Auslande, so muß er von selbst bei seinem ersten Auftreten, wohnt er in Deutschland außerhalb des Prozeßortes (Amtsgerichtsbezirks), so muß er auf gerichtliches Verlangen (nach Antrag) einen Zustellungsbevollmächtigten ernennen; sonst ist die Post Zustellungsbevollmächtigte: Zustellung durch Aufgabe zur Post (in Gestalt der Aufgabe eines adressierten Briefes), §§ 174, 175 Z.P.O. Bezüglich des nicht am Ort des Zulassungsgerichts wohnhaften Rechtsanwalts vgl. § 19 A.O. Im Zwangsvollstreckungsverfahren vgl. § 4 Z.V.G.

II. Die Zustellung geschieht

1. durch Uebergabe der durch Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber oder Anwalt beglaubigten Abschrift, §§ 170, 210 Z.P.O., oder

2. durch Niederlegung an Ort und Stelle, falls der Empfänger unberechtigt den Empfang verweigert, § 186 Z.P.O.

3. Ist der Empfänger nicht zu Hause, so kann eine Ersatzzustellung erfolgen:

a) an ein erwachsenes Hausmitglied;

b) an den im selben Hause wohnenden Hauswirt, wenn er das Schriftstück annimmt;

c) an einen im Geschäftslokal befindlichen Gewerbegehilfen, bezw. an einen im Bureau befindlichen Beamten, Bediensteten, bezw. Gehilfen, Schreiber (bei Gewerbetreibenden, Rechtsanwälten, Notaren, Gerichtsvollziehern, Behörden, Körperschaften, Vereinen);

d) durch adfixio ad januam; nicht das Schriftstück, aber eine Ankündigung, wo das bei einer öffentlichen Behörde niederzulegende Schriftstück sich befindet, wird angeheftet; §§ 170—184 Z.P.O.

4. Nachtzeit und Sonn- und Feiertage sind regelmäßig für die Zustellung immun, § 188.

5. Eine ungültige Zustellung kann geheilt werden, wenn das Schriftstück in den Besitz des Empfängers gelangt, § 187 (aber nur ex nunc); dazu kommt die allgemeine Heilung nichtiger Partei- und Gerichtshandlungen, §§ 295, 530. Oben S. 43.

III. 1. Die Zustellung geschieht durch Uebergabe (Niederlegung) der mit einer Abschrift der Uebergabebeurkundung versehenen Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift des Schriftstücks (§ 170 Z.P.O.); Sprachgebrauch: Uebergabe der Abschrift, Zustellung des Schriftstücks. Daher ist eine Beurkundung der Zustellung und eine beglaubigte Abschrift dieser Beurkundung wesentlich (§§ 190, 191 Z.P.O.).

2. Eine Ausnahme gilt von der Zustellung von Anwalt zu Anwalt; sie erfolgt durch Uebergabe des Schriftstücks gegen Empfangsbekenntnis (§ 198 Z.P.O.); ferner von der vereinfachten Zustellung, §§ 211—213 Z.P.O. (keine Uebergabe einer Abschrift der Zustellungsurkunde, sondern einfache Notierung des Zustellungstages).

IV. 1. Die Zustellungen auf Parteibetrieb erfolgen entweder nach direkter Beauftragung des Gerichtsvollziehers oder unter Vermittlung des Gerichtsschreibers, letzteres im Amtsgerichtsverfahren und sonst dann, wenn es sich um Wahrung von Notfristen handelt, § 166 Z.P.O.;

2. die Zustellungen von Amtswegen erfolgen auf Veranlassung des Gerichtsschreibers in der Form der vereinfachten Zustellung, §§ 208—213 Z.P.O.; Pr. Just.=Min.=Verf. vom 10./12. 99.

V. Die Zustellung geschieht

1. durch den Gerichtsvollzieher des Ortes (Pr. Geschäftsanw. v. 1./12. 99 §§ 17 ff.), bezw. Gerichtsdiener bei IV 2), oder

2. durch den Postboten; letzterenfalls muß aber der Gerichtsvollzieher des Absendeorts — oder, wenn der Gerichtsschreiber die Zustellung vermittelt, dieser — beurkunden, daß das Schriftstück in einen äußerlich gekennzeichneten Briefumschlag gelegt und dieser der Post übergeben ist, außerdem soll auf dem zu übergebenden Schriftstück der Empfänger bezeichnet werden, §§ 193—196 Z.P.O.; bei vereinfachter Zustellung tritt an Stelle dieser Beurkundung eine Aktennotiz, § 211: Zustellung durch die Post. Vgl. Anweisung für das Verfahren, betr. die postamtliche Bestellung von Schreiben mit Zustellungsurkunde, sowie Verfügung des Staatssekretärs des Reichspostamts vom 26./10. 99, Preuß. Verfügung 15./2. 1900.

3. Ohne Beamte kann die Zustellung von Anwalt zu Anwalt erfolgen, § 198 Z.P.O.

VI. Zustellungen im Ausland geschehen auf Ersuchen, diplomat. Vermittlung (unter Umständen direkt) oder durch den Vertreter des eigenen Staates; das Ersuchen erläßt der Vorsitzende des Gerichts, §§ 199—202 Z.P.O. Vgl. Haager Abkommen v. 14./11. 96 a. 1—4. Ueber Ersuchungsschreiben vgl. Preuß. Justizministerialverfügung v. 20./5. 87.

VII. 1. Statt der Zustellung an Personen an unbekannten Orten oder an Orten, wo eine geregelte Zustellung nicht zu erreichen ist, erfolgt Bekanntmachung (Zustellungsbekanntmachung); sie geschieht durch:

a) Anheftung an die Gerichtstafel und

b) bei Ladungen außerdem (mindestens) durch zwei Einrückungen eines Auszugs im Amtsblatt und eine im Reichsanzeiger.

2. Die Zustellung gilt als erfolgt: bei 1 a) nach 2 Wochen nach der Anheftung, bei 1 b) nach 1 Monat nach der letzten Bekanntmachung; doch kann das Gericht im Falle 1 b) eine längere Zwischenfrist bestimmen.

3. Die Zustellungsbekanntmachung erfolgt auf Antrag kraft richterlichen Beschlusses, §§ 203—206 Z.P.O.

4. Sie kann auch nach bürgerlichem Recht erfolgen, §§ 132, 176, 2361 B.G.B.

5. In früheren Zeiten hatte man andere Bekanntmachungsmittel, z. B. Anheftung an die Kirchentür, Verlesung von der Kanzel. Sie haben sich entwickelt im Anschluß an Cl. 1 de jud. (2, 1) und Cl. unica de foro compet. 2, 2 und im Anschluß an den in die Extravaganten des Corp. jur. aufgenommenen Traktat des Bartolus zur lex Ad Reprimendum (Heinrich VII.).

VIII. Bei allen Zustellungen zu VI. und VII. wird die durch Zustellung zu unterbrechende Verjährung schon mit dem Antrag bei Gericht unterbrochen und eine etwaige Frist schon hierdurch gewahrt (§ 207 Z.P.O.). Ebenso wird eine Notfrist gewahrt durch Einreichung beim Gerichtsschreiber, wo immer dieser die Vermittlung zu übernehmen hat, sofern die Zustellung in 2 Wochen nach

der Einreichung erfolgt, § 207 Z.P.O. (Damit ist die Gefahr des Prozesses vermindert, wenn auch nicht beseitigt.)

IV. Prozeßlagen, Prozeßpflichten und materielles Recht.

(Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 62 f.; Enzykl. II, S. 103 f., 144 f.; Zeitschr. für Ziv.=Pr. XXIX, S. 1 ff.)

1. Prozeßlagen — § 43.

I. Prozeßlage ist eine für die schließliche Entscheidung einflußreiche Rechtslage, in die der Prozeß kommt, z. B. durch unabänderlichen Beschluß, durch Zwischenurteil, im gemeinen Prozeß durch Eventualmaxime. Diese Lage bleibt, auch wenn etwa der Prozeß durch Rechtsnachfolge auf einen anderen übergeht. Sie tritt auch dann ein, wenn eine Rechtshandlung durch Versäumung ausgeschlossen ist, § 230 Z.P.O. (Besondere Art der Versäumnis in § 158 Z.P.O.) Möglicherweise ist sie abänderlich, z. B. bei gewöhnlichen Beschlüssen: hier besteht sie bis zur Aufhebung. Sie gelten für den ganzen Prozeß, nicht bloß für das Verfahren.

II. Solche Rechtslagen entstehen besonders:

1. durch Klagerhebung,
2. durch Rechtsmitteleinlegung,
3. durch Quasiprorogation,
4. durch den Grundsatz des Zusammenstimmens (Kongruenz),
5. durch Versäumnis und durch Nichtvorlegung einer Urkunde,
6. durch Verzicht und Anerkenntnis,
7. durch Urteile, sofern nicht durch sie Rechte entstehen.

2. Prozeßpflichten und Prozeßrechte. Bürgerlichrechtliche Einflüsse. § 44.

(Enzykl. II, S. 129 f.; Abhandlung in Grünhuts Z. XXXIII, S. 561; Lehrb. des bürgerl. Rechts II, S. 215 f.)

I. Es gibt

1. keine Pflicht der Einlassung (im Fall der Nichteinlassung treten die Versäumnisfolgen ein); auch

2. keine Pflicht der Erklärung (im Fall der Nichterklärung gilt das Prinzip der Zusammenstimmung, vgl. oben S. 41); auch

3. keine Pflicht einer Partei zur Urkundenvorlegung (im Fall der Nichtvorlegung tritt eine bestimmte Prozeßfolge ein, kein Zwang).

II. Es besteht zwischen den Parteien nur eine Pflicht: die Kostenersatzpflicht; und zwar:

1. der im Endurteil Unterlegene hat dem Gegner alle — nach richterlichem Ermessen sachgemäßen — Kosten zu ersetzen, die ihm der Prozeß verursacht hat, weil sonst sein Recht nur durch das Opfer des Kostenaufwandes erkauft würde, was nicht sein soll; § 91 Z.P.O. Bei teilweisem Erfolg werden die Kosten nach Quoten verteilt, oder aufgerechnet (d. h. jeder behält seine Kosten), § 92 Z.P.O. Besonderheit §§ 673, 975 Z.P.O. (Staatskasse).

2. Ausnahmsweise hat der Gewinnende die Kosten ganz oder teilweise zu tragen,

a) wenn die Klage erhoben wurde, ohne daß ein genügender Anlaß zum Prozeß gegeben war, § 93 Z.P.O., z. B. ein Handwerker verklagt mich, ohne mir die Rechnung geschickt zu haben; dies gilt insbesondere auch, wenn der Zessionar klagt, ohne daß die Forderungsübertragung dem Schuldner bekannt gegeben wurde, § 94 Z.P.O.;

b) wenn der Obsiegende Prozeßmaterial verspätet vorgebracht hat, kann ihm zur Strafe ein Teil oder die Gesamtheit der Kosten aufgebürdet werden, § 278 A. 2 Z.P.O., vgl. unten S. 60.

3. Es gibt auch besondere Kosten, die auferlegt werden müssen oder können ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses:

a) die Kosten der Verspätung und Säumnis müssen dem Säumigen auferlegt werden, §§ 95, 344 (vgl. auch § 97 Abs. 2 Z.P.O.); ebenso

b) die Kosten eines erfolglosen Rechtsmittels dem das Rechtsmittel Einlegenden, § 97 A. 1 Z.P.O.;

c) außerdem können der obsiegenden Partei die Kosten eines erfolglosen Antrags auferlegt werden, § 96 Z.P.O.

4. Mehrere Unterliegende haften nach Köpfen; als Gesamtschuldner nur dann, wenn sie für die Hauptsache als Gesamt-

schuldner haften; für die Kosten eines erfolglosen Antrags haftet jeder allein; § 100 Z.P.O.

5. Die allgemeine Kostenpflicht ist ein bedingtes Schuldverhältnis, das im Augenblick des Prozeßbeginns beiderseits entsteht; die besondere Kostenpflicht dagegen entsteht erst mit dem einzelnen Prozeßvorgang.

6. Ueber den Betrag der Kosten: Kostenfestsetzungsbeschluß; Verfahren: §§ 103 A. 2—106 (vgl. § 577 A. 3); Besonderheit § 107 Z.P.O.

7. Der Ausländer, d. h. der einem ausländischen Staate Angehörige muß auf Verlangen, wenn er als Kläger — nicht als bloßer Widerkläger — auftritt, Sicherheit für Kostenersatz leisten — cautio pro expensis. Doch gibt es Ausnahmen: nach dem Haager Abkommen v. 14. XI. 1896, dem sich außer England fast alle Staaten Europas angeschlossen haben, findet im Verhältnis dieser Staaten eine cautio pro expensis (auch — irrig — genannt cautio judicatum solvi) nicht mehr statt; dafür ist die gegenseitige Vollstreckung wegen der Prozeßkosten zugesichert, a. 11, 12, 13. Sie fällt auch weg in Eisenbahnsachen unter den Staaten des Berner Vertrages v. 14. Oktober 1890, a. 56. Leistet der Ausländer die Sicherheit nicht, so tritt Abstandsurteil (absolutio ab instantia) ein (Prozeßeinrede). Vgl. §§ 108—113 Z.P.O. und oben S. 44.

III. 1. Von der bisher behandelten Kostenpflicht zu unterscheiden ist die Pflicht, die Gerichtsgebühren an den Staat zu zahlen; der Kläger hat sofort einen Teil vorzuschießen, die übrigen werden in der Regel dem unterliegenden Teil direkt auferlegt; natürlich sind unter den von einer Partei der anderen zu ersetzenden Kosten auch die Gerichtsgebühren enthalten, die diese hat zahlen müssen, aber nicht diese allein; §§ 81, 84 ff. Gerichtskostenges. Berechnung: §§ 8 ff. Gerichtskostenges., §§ 3—9 Z.P.O.

2. a) Von der Zahlung dieser Gebühren ist einstweilen befreit, wer zum Armenrecht zugelassen wird (auch Angehörige der Vertragsstaaten des Haager Abkommens, A. 14—16); außerdem wird ihm ein Gerichtsvollzieher und ein Anwalt umsonst zugeteilt — Armenanwalt; letzteres ist der Fall im Anwaltsprozeß, aber auch mitunter beim Amtsgericht, § 115 Z.P.O., § 34 A.O.; beim Amts-

gericht für die nicht im Prozeßbezirk wohnende Partei auch ein sonstiger Rechtskundiger, § 116 Z.P.O.

b) Das Armenrecht wird für jede Instanz besonders erteilt, nach gerichtlicher Prüfung, bei Dürftigkeit, wenn die Rechtsverfolgung nicht als mutwillig oder aussichtslos erscheint, §§ 119, 114 Z.P.O. Ist der Arme Kläger, so ist auch der Gegner einstweilen von Gebühren frei, § 120 Z.P.O.

IV. Aus dem Prozeß können bürgerlichrechtliche Folgen hervorgehen, und zwar:

1. aus dem Prozeßverhältnis als solchem (vgl. unten S. 65),

2. aus dem materiellrechtlichen Urteil: die Urteilsfestsetzung hat zwar nicht die Bestimmung, das Recht zu ändern; wenn sie aber mit dem vorhandenen Recht nicht übereinstimmt, so ändert sie das Recht in dem Sinne des Urteilsspruches, so daß nun bürgerlichrechtlich dasjenige gilt, was der Urteilsspruch bestimmt. Jedoch:

a) Es gilt nur, was im Urteilsspruch bestimmt ist, es gilt nicht, was die Urteilsgründe als vorhanden annehmen, § 322 Z.P.O. Vgl. S. 44.

b) Eine Entscheidung über eine Aufrechnungseinrede wirkt nur in der Höhe der Klagforderung, denn nur soweit ist die Gegenforderung zum Gegenstand der Entscheidung gemacht, § 322 Z.P.O.

c) Das Urteil wirkt unter den Parteien und ihren Rechtsnachfolgern, unter Umständen auch zwischen den Parteien und denjenigen, welchen der Gegenstand kraft auflösender Bedingung zukommt, §§ 325—327 Z.P.O. Soweit es aber hier das Recht bürgerlichrechtlich ändert, ändert es das Recht gegenüber allen.

Daraus ergibt sich:

α) ist einer der beiden Parteien der Berechtigte, so geht, wenn das Urteil unrichtig ist, das Recht von dem einen auf den anderen über; dies ist eine bürgerlichrechtliche Wirkung, die als solche allen gegenüber gilt;

β) ist keiner der beiden Parteien der Berechtigte, so kann das Recht auf keinen von beiden übergehen; der Dritte behält sein Recht und unter den Parteien gilt nur der Anspruch, daß der eine den anderen so behandeln muß, als wie wenn er der Berechtigte wäre;

γ) wird festgestellt, daß der eine der Schuldner des anderen sei, dann entsteht eine bürgerlichrechtliche Schuldverbindlichkeit ge-

wöhnlicher Art, und dasselbe gilt auch, wenn festgestellt wird, daß eine zwischen ihnen bestehende Schuld beschränkt oder aufgehoben sei.

d) Ausnahmsweise wirkt das Urteil auch über die Parteien hinaus gegen Dritte:

α) wenn der Dritte in den Prozeß hineingezogen worden ist, z. B. bei der Hauptintervention und der Streitverkündung;

β) in Rechtsstreitigkeiten über die Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe, in Streitigkeiten über Eltern- und Kindesverhältnis und über die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes; hier wirkt das zwischen den zunächst Beteiligten erlassene Urteil auch gegenüber den entfernt Beteiligten, §§ 629, 643 Z.P.O. (legitimus contradictor). Vgl. S. 101, 102. Vgl. auch § 976 Z.P.O.

3. Bürgerlichrechtliche Folgen können auch aus der Klage und Klagbetätigung hervorgehen, sofern die Klage eine Anfechtung oder eine Kündigungs(Ehekündigungs-, Ehescheidungs-)klage ist; denn die in der Klagbetätigung enthaltene Anfechtung oder Kündigung wirkt dann unter der Bedingung, daß das Urteil die Klage als begründet erkennt (was man irrig konstitutives Urteil genannt hat).

4. Bürgerlichrechtliche Wirkungen gehen mittelbar aus gewissen Prozeßhandlungen hervor: Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich (vgl. unten § 45).

V. Aenderungen des Prozeßverhältnisses.

1. Lösung kraft Parteihandlung — § 45.

(Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 34 f.; Zeitschr. f. Zivilprozeß, Bd. XXIX, S. 1 ff.; Enzykl. II, S. 138.)

I. Das Prozeßverhältnis wird seiner Lösung nahe gebracht durch:

1. Verzicht des Klägers auf den Anspruch. Er bewirkt eine Prozeßlage und entsprechend eine bürgerlichrechtliche Aenderung in der Rechtslage. Daraufhin kann nur noch ein deklaratorisches Urteil, d. h. ein Urteil auf Grund der hierdurch geschaffenen Rechtslage: Abweisung mit Kostenfolge (§ 306 Z.P.O.) ergehen. Einseitiges Rechtsgeschäft!

2. Anerkenntnis des Anspruchs von seiten des Beklagten: hier ergeht ebenfalls auf Antrag ein deklaratorisches Urteil, § 307 Z.P.O. Einseitiges Rechtsgeschäft!

II. Es wird gelöst durch Vergleich: dieser ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches nicht nur eine Rechtslage im Prozeß, sondern von selbst den Prozeßschluß und ein entsprechendes bürgerliches Rechtsverhältnis bewirkt; er ist ein vollstreckbarer Titel (wie das den Prozeß schließende Urteil), § 793 Z. 1 Z.P.O.; über die Kosten § 98 Z.P.O. Ist der Vergleich nichtig, so löst er den Prozeß nicht; das Gleiche gilt, wenn er mit Erfolg angefochten wird: die Anfechtung geschieht kraft Fortsetzung des Prozesses.

2. Unterbrechung — § 46.

(Prozeß als Rechtsverhältnis S. 88 f.; Beiträge S. 352 f.; Enzykl. II, S. 136.)

I. Das Prozeßverhältnis kann unterbrochen werden; dann tritt der Zustand ein, daß das Verhältnis abgeschnitten ist und nicht mehr besteht, vorbehaltlich der Wiederanknüpfung. Was in dieser Zwischenzeit geschieht, ist daher nichtig; die bei Unterbrechung laufende Frist muß nach der Wiederanknüpfung von neuem beginnen; § 249 Z.P.O. (ein Teilablauf erzeugt keine Rechtslage und wird nicht berücksichtigt).

II. Die Unterbrechung erfolgt durch:

1. Tod der Partei, falls sie keinen Prozeßbevollmächtigten hat, §§ 239, 246; dem Tode steht es gleich, wenn der Fall der Nacherbfolge eintritt, vorausgesetzt, daß der Vorerbe über den Prozeßgegenstand verfügen durfte, § 242 Z.P.O.;

2. Prozeßunfähigkeit der Partei (oder Tod des gesetzlichen Vertreters) unter gleicher Voraussetzung; so auch wenn eine Nachlaßverwaltung eintritt, § 241 Z.P.O. (der Nachlaß ist eine konstruktive juristische Person, welche an Stelle des Erben tritt, so daß es ist, als ob der Erbe prozeßunfähig würde);

3. Konkurs der Partei, § 240 Z.P.O.;

4. Tod oder Unfähigkeit des Anwalts (§ 24 A.O.; vgl. §§ 31, 33—36 St.G.B., 96 A.O.) im Anwaltsprozeß, § 244 Z.P.O.;

5. Gerichtsstillstand (justitium), § 245 Z.P.O.;

6. Erhebung des Kompetenzkonflikts, preuß. Kompetenzkonfliktsges. v. 1. Aug. 1879, § 7; E.G. z. Z.P.O. § 15 Z. 1 (vgl. oben S. 25 und 40).

III. 1. Die Wiederanknüpfung erfolgt:

a) bei II. 1 durch Wiederaufnahme seitens des Rechtsnachfolgers oder durch Ladung desselben zur mündlichen Verhandlung von seiten des Gegners, in welcher über die Rechtsnachfolge und zur Hauptsache verhandelt wird, § 239 Z.P.O.;

b) bei II. 2 durch einfache schriftliche Erklärung an den oder von dem gesetzlichen Vertreter, § 241 Z.P.O.;

c) bei II. 3 nach den Regeln des Konkursrechts, §§ 10, 11, 146 Konk.O.;

d) bei II. 4 durch Anzeige seitens des neuen Anwalts oder nach erfolgter Aufforderung durch Ablauf der zu diesem Zwecke gerichtlich bestimmten Frist, § 244 Z.P.O.;

e) bei II. 5 durch Wiederbeginn der Gerichtstätigkeit, § 245 Z.P.O.;

f) bei II. 6 durch Schluß des Kompetenzkonfliktsverfahrens;

g) die Bestimmungen zu b) und c) kommen auch in Fällen des Todes zur Anwendung, und zwar b) dann, wenn ein Nachlaßpfleger oder ein prozeßberechtigter Testamentsvollstrecker den Nachlaß vertritt, c) dann, wenn über den Nachlaß der Konkurs ausbricht, § 243 Z.P.O. Der Nachlaß gilt hier als konstruktive juristische Person und ist als solche die Fortsetzerin der Persönlichkeit des Erblassers.

2. Die Wiederaufnahmeerklärungen und -anzeigen erfolgen durch Zustellung eines Schriftsatzes, § 250 Z.P.O.

3. Die Wiederanknüpfung erfolgt in der Instanz, in der sich der Prozeß befindet; der Prozeß befindet sich auch nach dem Endurteil, selbst nach der Zustellung des Endurteils in I. Instanz bis zur Berufungseinlegung.

3. Aussetzung — § 47.

I. 1. Von der eigentlichen Unterbrechung zu unterscheiden ist die Aussetzung des Verfahrens. Sie hat dieselbe Wirkung, tritt aber nicht von selbst ein, sondern nur durch Aussetzungsbeschluß.

2. Die Aussetzung erfolgt

a) nach Aehnlichkeit der Unterbrechung bei

α) Tod einer Partei, die einen Prozeßbevollmächtigten

hat, und im Fall der Nacherbfolge unter gleichen Voraussetzungen, auf Antrag des einen oder anderen Teiles, § 246 Z.P.O.; bei

β) Prozeßunfähigkeit einer Partei, die einen Prozeßbevollmächtigten hat, und im Fall des Eintritts der Nachlaßverwaltung unter den gleichen Voraussetzungen, auf Antrag des Bevollmächtigten, § 246 Z.P.O. Die Wiederaufnahme bei α) und β) geschieht, wie in § 46 III 1. a), b) und g);

γ) bei Abwesenheit der Partei im Krieg oder bei Ortssperre, auch von Amtswegen, bis zur Beseitigung des Hindernisses, § 247 Z.P.O.;

b) wegen Präjudizialität, bald fakultativ (§§ 65, 148, 149 Z.P.O.), bald obligatorisch (§§ 151—154 Z.P.O.); vgl. S. 96, 99;

c) in außerordentlichen Prozeßarten, im Eheverfahren (§§ 620, 621), im Entmündigungsverfahren (§ 681 Z.P.O.), im Aufgebotsverfahren (§ 953 Z.P.O.). Vgl. S. 99, 100, 108.

II. 1. Von der Unterbrechung und Aussetzung ist zu unterscheiden das Ruhen (die Sistierung) des Verfahrens, welches eintritt,

a) wenn die Parteien es beantragen oder,

b) wenn keine Partei in der Verhandlung erscheint oder,

c) wenn eine Partei zwar erscheint, aber gegen die ausbleibende keinen Antrag stellt, § 251 Z.P.O.

2. Das Ruhen hat keine prozeßrechtlichen Folgen; zivilistisch wirkt es insofern, als die durch Klageerhebung bewirkte Unterbrechung der Verjährung aufhört und eine neue Verjährung beginnt, § 211 B.G.B.

4. Rechtsnachfolge — § 48.

(Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 83 f.; Beiträge, S. 293 f.; Enzykl. II, S. 135.)

I. Eine Rechtsnachfolge in die Parteirolle findet statt:

1. bei Tod einer Partei; die Nachfolge in den Prozeß (wie in das Zivilrecht) tritt unmittelbar durch das Erbewerben ein, jedoch ist der unterbrochene Prozeß wieder aufzunehmen, § 239 Z.P.O.; dies gilt auch bezüglich des Nacherben, wenn der Vorerbe über den Streitgegenstand verfügen durfte, § 242 Z.P.O.; vgl. auch § 246 Z.P.O.;

2. bei Einzelrechtsnachfolge in den Streitgegenstand: Abtretung des Anspruchs, Verkauf des Streitgegenstandes (Veräußerungsverbot im gemeinen Recht); hier tritt jedoch eine prozessuale Rechtsnachfolge nur mit Zustimmung des Gegners ein; sonst geht der Prozeß unter den nämlichen Parteien weiter, die Entscheidung bindet aber den Rechtsnachfolger: Prozeßstandschaft (vgl. oben S. 17); dies gilt aber nur im Fall der vollwirksamen Rechtsnachfolge, wo die res judicata auch gegen den Rechtsnachfolger gilt, nicht dann, wenn der Erwerber ein Recht erlangt, das vom Vorgänger unabhängig ist, §§ 265, 325, 727 Z.P.O.; auflösende Bedingung? § 326 Z.P.O.;

3. wenn nicht die Streitsache, wohl aber ein Recht veräußert wird, welches für das streitige Recht präjudiziell ist (Eigentum am herrschenden oder dienenden Grundstücke bei der Grunddienstbarkeit u. s. w.); jedoch tritt hier die Rechtsnachfolge nicht von selbst ein, sondern erst nur durch Erklärung des Rechtsnachfolgers oder des Gegners, der den Eintritt des zivilistischen Rechtsnachfolgers in den Prozeß beantragt, § 266 Z.P.O.;

4. im Fall der laudatio auctoris: wird nämlich ein unmittelbarer Besitzer mit der dinglichen Klage belangt, so kann er dem mittelbaren Besitzer den Streit verkünden; tritt dieser ein, so kann er als streitgenössischer Intervenient mitprozessieren oder (unter Zustimmung des Beklagten, der aus dem Prozeß austritt) als prozessualer Rechtsnachfolger den Prozeß übernehmen, § 76 Z.P.O.

II. Bei jeder Rechtsnachfolge übernimmt der Rechtsnachfolger den Prozeß in der Rechtslage, in der er ist; für die allgemeinen Kosten haftet der Vorgänger und der Rechtsnachfolger gesamtschuldnerisch, für die besonderen Kosten nur der, bei dessen Prozeßführung sie entstehen.

VI. Verfahrensgrundsätze.

1. Innere — § 49.

I. 1. Der gemeine Zivilprozeß hatte das System der Eventualmaxime, d. h. der Prozeß in seiner zeitlichen Entwicklung war

in feste Fächer geteilt, und jedes Vorbringen mußte bei Ausschluß (Präklusion) an seinen bestimmten Platz gebracht werden. Vgl. oben S. 5 f.

2. Die Z.P.O. hat das Prinzip der Prozeßfreiheit; es kann alles bis zur letzten mündlichen Verhandlung gebracht werden. Gegen die Verschleppung gilt folgendes:

a) dem Verschleppenden können die Kosten ganz oder teilweise auferlegt werden, § 278 Z.P.O.;

b) er kann in eine Verzögerungsbuße verfällt werden, § 48 Gerichtskostenges.;

c) im Fall arglistiger oder grobschuldhafter Verspätung kann ein Verteidigungsmittel (auch ein Zeuge, eine aus dritter Hand zu erhebende Urkunde) auf Antrag ausgeschlossen werden, §§ 279, 374, 433 Z.P.O.; doch kann man solches in II. Instanz bringen. Wird in II. Instanz ein Verteidigungsmittel ausgeschlossen, so hat ein Vorbehaltsurteil zu ergehen unter Zulassung eines Nachverfahrens (§§ 540, 541 Z.P.O.). Über Aufrechnung vgl. § 529 Z.P.O. und S. 87.

d) Ausnahmen von der Prozeßfreiheit gelten in §§ 39, 274, 354 Z.P.O. Vgl. S. 31, 67, 97 f.

II. 1. Das Verfahren kann nach dem Grundsatz des Offizial- oder des Parteibetriebs eingerichtet sein, d. h. das Gericht hat entweder von sich aus den Prozeß weiter zu führen oder es bedarf des ständigen Parteiantrags (wie im französischen Recht).

2. Bei uns hat der Richter den Prozeß von selbst weiter zu leiten, bis das Verfahren (in der Instanz) zu Ende ist, oder eine Unterbrechung oder ein Ruhen eintritt; daher hat das Gericht von selbst Termine zur Fortsetzung des Verfahrens anzusetzen (§§ 361, 366, 368, 370 Z.P.O.).

III. Die Folgen der Versäumnis treten ein, ohne angedroht zu sein, §§ 230, 231 Z.P.O.; anders war es früher.

2. Aeußere — § 50.

(Enzykl. II, S. 78.)

I. Mündlichkeit und Schriftlichkeit (vgl. oben S. 43).

1. a) Das mündliche Verfahren erfolgt in Terminen. Termin ist ein Zeitpunkt oder kurzer Zeitraum, in dem etwas statt-

findet. Die Termine werden bei uns vom Vorsitzenden bestimmt, dem zu diesem Zweck eine Ladung zu übergeben ist, §§ 216, 261 Z.P.O., im Gegensatz zum französischen Rollensystem, wo alle Sachen nach der Reihe der Eintragungen zur Verhandlung kommen (altdeutsches System).

b) Der Termin dauert bis zum Schluß der Verhandlung: was bis dahin gebracht wird, ist im Termin gebracht (§ 231 Z.P.O.).

c) Das mündliche Verfahren erfolgt durch freie Rede, ausnahmsweise durch Verlesung (§§ 137, 269 Z.P.O.).

2. Für schriftliche Rechtshandlungen gelten Fristen. Frist ist ein gestreckter Zeitraum, innerhalb dessen etwas geschehen soll. Es gibt gesetzliche, richterliche und vereinbarte Fristen. Gesetzliche Fristen können durch den Richter nicht erstreckt werden, außer wenn es das Gesetz erlaubt. Vgl. §§ 106, 107, 234, 235, 320, 321, 554, 664, 684, 692, 697, 700, 701, 976 Z.P.O. Besondere Arten der gesetzlichen Fristen sind:

a) die Notfristen.

α) Sie sind unerstreckbar; sie laufen auch in den Ferien; sonst laufen die Fristen in den Gerichtsferien nicht, außer bei Feriensachen, für welche wegen der Beschleunigung die Ferienpausen nicht gelten, § 223 Z.P.O., §§ 201 ff. G.V.G.

β) Sind sie versäumt, so ist eine Wiedereinsetzung möglich, wenn die Versäumung die Folge von unabwendbaren Hindernissen war, § 233 Z.P.O. Als ein solches Hindernis gilt es auch, wenn die Partei von der Zustellung des Versäumungsurteils keine Kenntnis erlangt hat, § 233, wenn im Urteil der Prozeßbevollmächtigte falsch bezeichnet ist und infolgedessen das Rechtsmittel nicht zur richtigen Zeit zugestellt wurde, § 235 Z.P.O.; die Wiedereinsetzung muß in 2 Wochen nach Aufhebung des Hindernisses und außerdem innerhalb 1 Jahres seit Fristablauf unter Nachholung der Prozeßhandlung beantragt werden mit Bescheinigung des Hindernisses (Angabe der Tatsachen und der Mittel zur Glaubhaftmachung), §§ 234, 236—238 Z.P.O.

γ) Eine Wiedereinsetzung erlangt man auch, wenn man den Schriftsatz zur Wahrung der Notfrist dem Gerichtsvollzieher bezw. Gerichtsschreiber mindestens am dritten Tage vor ihrem Ablauf

eingehändigt hat und die Zustellung verspätet worden ist; ist die Zustellung innerhalb 1 Monats nach Fristablauf nachträglich erfolgt, so kann die Wiedereinsetzung während des Prozesses jederzeit begehrt werden (§§ 235, 236 Z.P.O.). Allerdings ist dabei noch die Bestimmung des § 207 (S. 50) zu beachten, wonach die Verspätung in einem Falle von selbst bedeutungslos wird: wenn ein Fall der Vermittlung des Gerichtsschreibers vorliegt und hier der Schriftsatz diesem innerhalb der Notfrist eingereicht und sodann in 2 Wochen nach der Einreichung zugestellt wird: hier gilt er als schon mit der Einreichung zugestellt.

b) Die sog. Mindestfristen, d. h. die Fristen, die zwischen Zustellung und Termin liegen müssen, um die Vorbereitung zu sichern: einfache Ladungsfristen und Einlassungsfrist (d. h. Frist zwischen der Klagezustellung und dem ersten Termin); doch können diese Fristen durch Verfügung des Vorsitzenden abgekürzt werden (§§ 226, 217, 262, 498, 520, 555, 604, 696 Z.P.O.). Ladungsfristen: 1 Woche, 3 Tage (bei Amtsgericht), 24 Stunden; gerichtliche Bestimmung, § 239. Einlassungsfristen: α) regelmäßig 2 Wochen, 24 Stunden; β) bei Amtsgerichten 3 Tage, 1 Woche, 24 Stunden: γ) in Wechselsachen: 24 Stunden, 3 Tage, 1 Woche. Gerichtliche Bestimmung, wenn die Zustellung im Ausland erfolgt.

3. a) Die Termine sind Verhandlungs- oder Nichtverhandlungstermine. Erstere sind öffentlich, d. h. dem Publikum zugänglich (§ 170, vgl. § 176 A. 1 G.V.G.), außer wenn die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist: in Ehe- und Entmündigungssachen nach §§ 171 f. G.V., sodann bei Gefährdung der öffentlichen Ordnung (Staatssicherheit, Sittlichkeit), § 173 G.V.G. (Ges. v. 5./4. 88); bei Staatssicherheitsgefährdung kann Schweigegebot ergehen, § 175 A. 2 G.V.G.

b) Bei allen Terminen hat der Vorsitzende das Recht der Sitzungspolizei, § 177 G.V.G. Entfernung aus dem Sitzungssaal und Ordnungsstrafen verfügt das Gericht, §§ 178—181 G.V.G., bezw. der beauftragte Richter § 182 G.V.G.; Beschwerde stets an das O.L.G., § 183 A. 3 G.V.G. Besondere Bestimmungen gelten über die Leitung der Verhandlung (Versagung des Wortes, § 158 Z.P.O.).

II. Unmittelbarkeit; vgl. §§ 285, 353, 526, 557, 669, 684, 975; 355, 372, 375.

Besonderer Teil.

Erstes Buch.

Ordentliches Verfahren.

I. Klage.

(Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 35; Gesammelte Beiträge, S. 1 f., S. 64 f.; Prozeßrechtliche Forschungen, S. 63 f.; Zeitschr. f. Zivilprozeß, Bd. XXIX, S. 1 f.; Enzykl. II, S. 105.)

1. Arten von Klagen — § 51.

I. Die meisten Klagen sind Anspruchsklagen, d. h. sie machen geltend, daß ein gegenwärtiger Anspruch bestehe. Der zivilistische Anspruch enthält stets ein bestimmtes Begehren: Klagen mit Vorbehalt der näheren Bezeichnung des Anspruchsbegehrens sind nur ausnahmsweise statthaft; vgl. § 254 Z.P.O. Anspruchsklagen können sein Leistungs-, Aufrechnungs-, Anfechtungs-, Kündigungs-, Rücktrittsklagen.

II. 1. Daneben gibt es aber auch Anerkennungs- oder Feststellungsklagen: diese machen geltend, daß ein Rechtsverhältnis besteht, aus dem künftige Ansprüche hervorgehen werden oder doch hervorgehen können. Solche Feststellungsklagen dringen aber nur durch, wenn eine justa causa — gerechtfertigtes Interesse — vorhanden ist, d. h. der Beklagte sich in einer Weise benommen hat, daß nach unseren gesellschaftlichen Begriffen der Kläger beunruhigt sein kann und ein Bedürfnis nach Feststellung besteht. Nur in diesem Falle hat man die Persönlichkeitsbefugnis,

den Gegner in eine zur Entscheidung des Zivilrechts führende Urteilsklage zu bringen.

2. Die Feststellungsklage kann zugleich auf die künftige Leistung gehen,

a) soweit diese kalendermäßig sicher und nicht von Gegenleistung abhängig ist (Zahlungsklage bei Geldforderungen, Räumungsklage), § 257,

b) bei wiederkehrenden Leistungen, wenn die eine im Rückstand geblieben ist, § 258,

c) dann, wenn Grund vorhanden ist, schon jetzt für die künftige Leistung einen vollstreckbaren Titel zu haben, § 259 Z.P.O.

3. Es gibt Feststellungsklagen auf Bestehen oder auf Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses — positive und negative Feststellungsklagen —, aber nicht auf bloßes Bestehen einer Tatsache, ausnahmsweise auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde, § 256 Z.P.O. Die negative Feststellungsklage ersetzt die gemeinrechtliche provocatio ex lege diffamari, c. 5 de ingen. manum. (7,14). Vgl. auch unten § 52, II, 1.

2. Klageerhebung — § 52.

I. Die Klage wird erhoben durch Zustellung eines Schriftsatzes, der den Anspruch individualisiert und den Beklagten zur mündlichen Verhandlung lädt, im Anwaltsprozeß mit der Aufforderung, einen zugelassenen Anwalt zu bestellen, §§ 253, 214, 215 Z.P.O. Geschichtserzählung gehört nicht in die Klage, sondern in die mündliche Verhandlung und in den vorbereitenden Schriftsatz, der allerdings mit der Klageschrift äußerlich verbunden sein kann, § 253 A. 4 Z.P.O. — Individualisierung, nicht Substantiierung. Bei dinglichen Klagen gehört die Angabe des dinglichen Rechts zur Klageindividualisierung, nicht auch die Angabe des Entstehungsgrundes des Rechts.

II. Ausnahmsweise wird die Klage erhoben durch mündlichen Vortrag in der Hauptverhandlung:

1. die Widerklage und Inzidentfeststellungsklage, d. h. eine positive oder negative Feststellungsklage auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses, das für die Entscheidung präjudiziell ist,

z. B. auf Bestehen oder Nichtbestehen des Kapitals, wenn die Zinsen streitig sind; eine Entscheidung darüber bewirkt Rechtskraft für dieses Präjudizialverhältnis, was nicht der Fall wäre, wenn sich bloß die Entscheidungsgründe im ursprünglichen Prozeß darüber aussprächen, §§ 280 (vgl. § 105 G.V.G.), 281, 322 Z.P.O.; vgl. S. 44, 54;

2. beim Amtsgericht, wenn beide Teile freiwillig erscheinen oder in einem Sühnetermin anwesend sind und nun der Kläger die Klage erhebt, §§ 500, 510 Z.P.O. Vgl. auch S. 106.

III. Die Erhebung der Klage bildet den Prozeßbeginn: Rechtshängigkeit.

IV. Baldigster Einlassungstermin § 261 A. 2.

V. Sekundäre Klagen §§ 578, 664, 679, 767, 878, 893, 957, 1044 Z.P.O. u. a.

3. Folgen der Rechtshängigkeit.

(Enzykl. II, S. 108 f.)

a) Bürgerlichrechtliche Folgen — § 53.

I. Solche sind (§ 267 Z.P.O.):

1. Unterbrechung der Verjährung (§ 209 B.G.B.) und der Ersitzung (§ 941 B.G.B.);

2. bei Geldklagen die Pflicht zur Zahlung von Prozeßzinsen, § 291 B.G.B.;

3. Herausgabe der Nutzungen der Streitsache (fructus percepti und percipiendi), §§ 987, 292 B.G.B.;

4. Haftung für alles Verschulden in Bezug auf die Streitsache, §§ 989, 292 B.G.B.;

5. Verwendungen werden jetzt nur ersetzt, wenn sie notwendig sind, und auch dies nur beschränkt, §§ 994, 996, 292 B.G.B.

II. Eine weitergehende Haftung des bösgläubigen Besitzers (§ 990 B.G.B.), des im Verzug befindlichen Schuldners (§ 287 B.G.B.) und dessen, der kraft Eigenmacht oder strafbarer Handlung besitzt (§§ 992, 848 B.G.B.), wird hierdurch nicht berührt.

b) Prozeßrechtliche Folgen — § 54.

I. Der gleiche Anspruch kann bei keinem anderen Gericht geltend gemacht werden (prozeßhindernder Einwand der Rechtshängig-

keit, Litispendenz, vgl. S. 68), § 263 Z.P.O. Auch ein Prozeßbeginn bei einem ausländischen Gericht bewirkt Rechtshängigkeit, aber nur, wenn das zwischenstaatliche Recht so gestaltet ist, daß das ausländische Urteil bei uns res judicata machen wird (vgl. oben S. 25).

II. Der Kläger kann eine Klageänderung, d. h. Einschiebung eines neuen Anspruchs an Stelle des alten in den Prozeß, nur dann vornehmen, wenn der Beklagte nicht widerspricht (§ 269 Z.P.O.), oder wenn das Gericht annimmt, daß der Beklagte nicht geschädigt wird, § 264 (jedoch kann dies keinen Einfluß auf die materiellen Folgen des Prozeßbeginns haben). Anders in II. Instanz, wo sie stets nur mit Genehmigung des Gegners statthaft ist, § 527 Z.P.O. Entscheidung darüber unanfechtbar, § 270 Z.P.O. Dagegen ist dem Kläger ohne weiteres erlaubt, den Anspruch zu erweitern oder zu verändern, wenn es nur der individuell gleiche Anspruch bleibt, § 268 Z.P.O.

III. § 263 Z.P.O. erwähnt als Folge des Prozeßbeginns ferner, daß die Zuständigkeit bleibt, auch wenn die Umstände wechseln. Dies ist selbstverständlich; denn es genügt, daß das Rechtsgeschäft der Klageerhebung bei einem zuständigen Gericht erfolgt ist.

4. Zurücknahme der Klage — § 55.

I. Von der Klageänderung verschieden ist die Zurücknahme der Klage; eine Zurücknahme der Klage unter Vorbehalt des materiellen Anspruchs ist auch nach Klageerhebung statthaft:

1. unbedingt bis zur Einlassung, d. h. bis sich der Beklagte in der mündlichen Verhandlung auf den Anspruch erklärt hat;

2. mit Einwilligung des Beklagten bis zum Urteil, § 271 A. 1 Z.P.O.

II. Sie erfolgt durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes, § 271 A. 2 Z.P.O.

III. Wer die Klage zurücknimmt, hat dem Gegner die Kosten zu ersetzen, und dieser braucht sich auf eine Erneuerung der Klage nur einzulassen, wenn ihm die Kosten ersetzt sind: er hat die prozeßhindernde exceptio refusionis expensarum, §§ 271 A. 3, 4; 274 A. 2 Z. 6 Z.P.O. Hierüber vgl. unten S. 67.

II. Feststellung der Prozeßvoraussetzungen — § 56.

(Enzykl. II, S. 115.)

I. Die Feststellung, ob die Voraussetzungen des Prozesses gegeben sind, kann im ganzen Laufe des Prozesses nebenbei erfolgen, von Amts wegen und auf Antrag

II. 1. Etwas besonderes aber gilt von den Hindernissen, die dem Prozeß nicht von selbst entgegenstehen, sondern nur vom Beklagten entgegen gehalten werden können: dies sind die eigentlichen Prozeßeinreden. Diese müssen — mit Ausnahme von 2, c — sofort und vor der Verhandlung zur materiellen Streitsache geltend gemacht werden; sonst können sie nicht mehr erhoben werden, es müßte denn sein, daß sie erst später erwachsen sind oder die Partei sie vorher nicht hat bringen können (§ 274 Z.P.O.).

2. Solche Prozeßeinreden sind aber nicht der Einwand der Rechtshängigkeit (ein verbreiteter Irrtum), auch nicht die Einreden aus §§ 2014, 2015 B.G.B. (materiell aufschiebend! vgl. §§ 305, 782 Z.P.O.), sondern nur:

a) die Einrede der mangelnden cautio pro expensis (S. 53),

b) die exceptio refusionis expensarum (S. 66),

c) die Einrede aus §§ 269, 272, 309, 320 H.G.B., § 75 Ges. v. 20. April 1892 (vgl. oben S. 40).

3. Außerdem ist zu bemerken, daß, falls der Einwand der Unzuständigkeit nicht rechtzeitig geltend gemacht wird, eine Quasiprorogation eintreten und das unzuständige Gericht zuständig werden kann. Hierüber siehe oben S. 31.

III. Sofern der Mangel der Prozeßvoraussetzungen vom Beklagten gerügt werden kann, spricht man von Prozeßeinwänden. (Die Z.P.O. sagt irrig und dem Sprachgebrauch des B.G.B. widersprechend: Prozeßeinreden.) Das Vorbringen der Prozeßeinwände enthält daher:

1. die Geltendmachung der auch von Amts wegen zu berücksichtigenden Mängel des Prozesses, sog. unverzichtbare Einreden,

2. die Geltendmachung der Prozeßeinreden.

IV. 1. Verschiedene dieser Prozeßeinwände finden eine besondere

Behandlung; sie heißen prozeßhindernde Einwände (Einreden). Solche sind

a) die eigentlichen Prozeßeinreden mit Ausnahme von II 2 c;

b) der Einwand der Rechtshängigkeit;

c) der Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts (auch im Fall des Schiedsvertrags);

d) der Einwand der nicht privatrechtlichen Natur des Anspruchs: daher Unzulässigkeit des Rechtsweges;

e) der Einwand der Partei- oder Prozeßunfähigkeit der Partei (oder daß es überhaupt an der Partei fehle, weil ein Stellvertreter ohne Vertretungsmacht den Prozeß begonnen habe), § 274 Z.P.O.

2. Von diesen prozeßhindernden Einwänden (Einreden) gilt folgendes: der Beklagte kann verlangen, daß zuerst hierüber durch Endurteil — absolutio ab instantia, Abstandsurteil — oder durch Zwischenurteil erkannt werde, bevor über den materiellen Anspruch verhandelt wird (in höherer Instanz ist dies in das richterliche Ermessen gestellt, §§ 528, 566 Z.P.O.). Das Zwischenurteil ist wie ein Endurteil berufungsfähig und wird rechtskräftig, § 275 Z.P.O.; vgl. unten S. 84.

III. Materielles Verfahren (Verhandlung zur Hauptsache).

1. Allgemeines — § 57.

(Enzykl. II, S. 110; Arch. f. ziv. Praxis 96, S. 363.)

I. Von jeder Partei wird erwartet, daß sie den ganzen Tatsachenbestand vorbringt, der zur Beurteilung der Streitsache von Erheblichkeit ist; ein täuschendes Verschweigen wäre Unlauterkeit. Aber begreiflicherweise wird jede Partei hauptsächlich die ihr günstigen Tatsachen bringen. Der Richter jedoch hat alle Tatsachen zu berücksichtigen, ob sie von der einen oder anderen Partei gebracht werden. Richterliches Fragerecht, §§ 139, 140 Z.P.O.; vgl. auch § 141 (persönliches Erscheinen).

II. Welche Tatsachen in Betracht kommen, bestimmt das Zivil-

recht (auch was die sog. Aktiv- und Passivlegitimation betrifft). Dieses hat daher auch zu bestimmen,

1. ob eine Tatsache an sich Grund für eine Rechtswirkung ist (positiv erhebliche Tatsache),

2. ob eine Tatsache lediglich einen Grund für eine rechtswirksame Gegenerklärung des Anspruchbeklagten (Einrede-, Anfechtungstatsache) ist.

3. Das bürgerliche Recht kann auch bestimmen,

a) daß für gewisse Tatsachen die Vermutung spricht; denn die Vermutung ist zuerst für den Geschäftsverkehr, erst mittelbar für den Prozeß maßgebend, vgl. §§ 484, 891, 921, 938, 1006, 1117, 1253, 1362, 1527, 1548, 1720, 1964, 2009, 2255, 2365 B.G.B., § 35 Patentges., § 29 Autorges.,

b) daß aus einer Tatsache eine andere zu entnehmen ist, entweder unbedingt, oder mit Ausnahmen, §§ 1591, 1717 B.G.B.: denn auch das wird erst mittelbar vom Leben auf den Prozeß übertragen. Ausnahmen hiervon nennt man negativ erhebliche Tatsachen.

2. Beweislast — § 58.

(Zeitschr. f. Zivilprozeß, Bd. XXIX, S. 29 f.; Enzykl. II, S. 113; Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, S. 188 f.)

I. Die Beweislastregeln sind nur dann wesentlich, wenn der Richter sich über eine Tatsache keine Ueberzeugung verschafft. In einigen Fällen bestimmt das Gesetz die Beweislast ausdrücklich; vgl. §§ 282, 345, 358, 442, 542, 636, 2336 B.G.B.

II. Die positiv erheblichen Tatsachen teilt man zur Regelung der Beweislast ein in

1. anspruchserzeugende, die der Kläger zu beweisen hat, wenn sie der Beklagte bestreitet (sog. Leugnung des Klagegrundes); die Bestreitung kann auch eine verhüllte sein, z. B. der Beklagte gibt zu, daß das Geschäft abgeschlossen worden sei, behauptet aber, es sei unter einer Bedingung oder in wesentlich anderer Weise abgeschlossen (früher sprach man irrig von einer exceptio rei non sic, sed aliter gestae); und in

2. anspruchshindernde und anspruchsvernichtende.

Unter anspruchshindernden Tatsachen versteht man solche, die ausnahmsweise der Entstehung eines Anspruchs entgegentreten, der sonst aus den anspruchsbegründenden Tatsachen folgen würde. Das Vorbringen der anspruchshindernden und anspruchsvernichtenden Tatsachen wird namentlich vom Beklagten erwartet, er hat für diese die Beweislast; das B.G.B. pflegt das Wesen dieser Tatsachen öfters durch die Wortfassung formell zum Ausdruck zu bringen, so in den §§ 932, 935, 937, 109, 370, 851.

III. Tatsachen, die gegen eine Rechtsvermutung sprechen, und negativ erhebliche Tatsachen hat der Beklagte zu beweisen, § 292 Z.P.O.

IV. 1. Einrede- und Anfechtungstatsachen hat der Beklagte zu beweisen.

2. Die Einreden sind zu scheiden in:

a) vergängliche;

b) ständige. Vgl. darüber Lehrb. des bürgerlichen Rechts I S. 192 f., 196 f.

3. Eine Anfechtung kann nicht auf dem Wege der Einrede erfolgen (immerhin kann aus Zwang, Betrug, Irrtum eine Einrede entnommen werden, §§ 812, 818, 823 f. B.G.B.), wohl aber eine Schuldanfechtung im Sinn des Anfechtungsgesetzes (exceptio Pauliana), § 5 Anfechtungsgesetz v. 20./5. 1898.

V. Einredevernichtende Tatsachen hat der Kläger zu beweisen, z. B. Vertragserfüllung bei der sog. exceptio non adimpleti oder non rite adimpleti contractus, § 320 B.G.B.

IV. Beweislehre.

(Enzykl. II, S. 118 f.)

1. Allgemeines — § 59.

I. 1. Der Richter hat das Recht freier Beweiswürdigung, daher kann er schon aus dem Vortrag der Parteien die Ueberzeugung von Wahrheit oder Unwahrheit schöpfen, unter Berücksichtigung der Regel des Lebens, § 286 Z.P.O. Besondere Freiheit in der Bemessung des Schadens, § 287 Z.PO. (Schätzungseid).

2. Möglicherweise reicht dies nicht aus; dann bedarf es der Beweismittel, d. h. der besonderen Mittel, welche die Ueberzeugung hervorrufen. Diese Beweismittel kann er teils von selbst erheben, teils ist er an den Vorschlag der Parteien gebunden; diesen wird es überlassen, in ihren Vorträgen beliebig Beweismittel vorzuschlagen: Beweisverbindung, § 282 Z.P.O. Eine Aufforderung zum Beweisvorschlag (Beweisinterlokut) haben wir nicht mehr.

II. Das gemeine Recht ging davon aus, daß die Beweismittel in bestimmter Weise auf die Entscheidung des Richters einwirken müßten: Beweistheorie; z. B. 2 Zeugen seien zum Beweise der Tatsachen erforderlich und auch genügend. Anders das moderne Recht: der Richter benutzt auch die Beweismittel nur, um seine Ueberzeugung zu begründen.

III. Die Beweismittel sind daher für den Richter von Wert, sofern sie Beweisgründe bieten, d. h. seine Ueberzeugung erregen. Solche Beweisgründe sind:

1. eigene sinnliche Wahrnehmung des Richters,
2. sinnliche Wahrnehmung eines Dritten,
3. technische Erkenntnis eines Dritten,
4. Geständnis der Partei; endlich alle
5. sonstigen Gründe, die vermöge der Zusammenhänge der geistigen oder körperlichen Natur aus vorhandenen Tatsachen folgen, indem von der Wirkung auf die Ursache, von der Ursache auf die Wirkung, oder von einer Ursache auf eine Mitursache, von einer Wirkung auf eine gleichzeitige andere Wirkung geschlossen wird — Indizien, Inzichten.

IV. Bei Beweismitteln kommt daher in Betracht:

1. die Beweiskraft, je nach Art der daraus zu schöpfenden Beweisgründe,

2. die Zuverlässigkeit, je nach der Sicherheit, mit der die Beweisgründe daraus zu entnehmen sind.

V. Glaubhaftmachung, § 294 Z.P.O., ist von Beweis grundsätzlich verschieden: sie ist regelmäßig nicht die Grundlage für die Entscheidung, sondern für ein verantwortungsvolles Handeln, welches in der Wahrscheinlichkeit eine Stütze haben muß, vgl. §§ 44,

71, 224, 236, 274, 299, 354, 367, 386, 406, 424, 430, 435, 441, 457, 470, 487, 493, 494, 528, 529, 546, 589, 920, 963 980, 985, 986, 988 Z.P.O., §§ 105, 188, 189 K.O., §§ 17, 164 Z.V.G. u. a. Nur ausnahmsweise ist sie Grundlage der Entscheidung, §§ 105, 605 Z.P.O. Besonderheiten gelten in § 44, 386, 986, 1007 Z.P.O.

2. Beweismittel.

(Prozeßrechtliche Forschungen, S. 78 f.; Gesammelte Beiträge, S. 154 f., 363 f.; Enzykl. II, S. 120.)

a) Arten der Beweismittel — § 60.

Die Beweismittel sind: 1. Augenschein, 2. Urkunden, 3. Zeugen, 4. Sachverständige, 5. Eid;

der letztere muß, als eigenartigen Normen angehörend, besonders behandelt werden (vgl. unten § 67).

b) Augenschein — § 61.

(Prozeßrechtliche Forschungen S. 78 f.)

I. Augenschein (Augenscheinsobjekt) ist ein Gegenstand, welcher der sinnlichen Wahrnehmung des Richters unterbreitet wird.

II. Er kann den Beweisgrund der eigenen Sinneswahrnehmung bieten, wenn er das Beweisthema in sich faßt (z. B. Probemäßigkeit der Ware, vgl. auch § 96 H.G.B.), oder eine bloße Inzicht (z. B. Fußspuren, Blutflecken).

III. Die Zuverlässigkeit hängt davon ab, daß der richtige Gegenstand vorgelegt wird.

IV. Die prozessuale Verpflichtung, einen Gegenstand zum Augenschein vorzulegen, richtet sich nach den Regeln der Urkundenvorlegung. Handelt es sich um eine strafbare Handlung, so muß auch im Zivilprozeß jeder die Ueberführungsstücke herausgeben. Materiellrechtlich besteht noch die Vorlegungspflicht des § 809 B.G.B.

V. Das Gewerbegeheimnis muß tunlichst geschont werden.

c) Urkunden — § 62.

(Gesammelte Beiträge S. 374 f.)

I. Urkunde im zivilprozessualen Sinn ist jede fixierte Aeußerung des Menschengeistes, die kraft ihres Inhaltes

beweisend in Betracht kommen soll. Ob die Urkunde die Bedeutung hat, Rechte zu begründen oder zu beweisen, ist hier unerheblich.

II. Die Beweiskraft der Urkunden hängt von ihrem Inhalt ab, d. h. von den Beweisgründen, die sie gewähren; die Urkunden können enthalten:

1. das zu beweisende Geschäft selbst; in diesem Fall wird der Geschäftsabschluß (in seiner fixierten Gestalt) zur sinnlichen Wahrnehmung des Richters gebracht, sog. Dispositivurkunden; diese können Privat- oder öffentliche Urkunden sein (§§ 416, 417 Z.P.O.);

2. ein Geständnis;

3. ein Zeugnis und damit die eigene Wahrnehmung einer dritten Person.

a) Von besonderer Bedeutung ist die Zeugnisurkunde eines Beamten oder einer Beurkundungsperson über ihre amtlichen Wahrnehmungen bezüglich einer vor ihnen stattgefundenen Erklärung. Eine solche beweist vorbehaltlich des Gegenbeweises, § 415 Z.P.O. Der Gegenbeweis darf geführt werden: es ist nicht nötig, eine intellektuelle Fälschung zu beweisen (wenige Fälle ausgenommen, z. B. § 164 Z.P.O.).

b) Handelt es sich um andere Wahrnehmungen solcher Personen — tatsächliche Vorgänge —, so kann der Gegenbeweis landesgesetzlich ausgeschlossen werden. Auch kann bestimmt werden, daß die Urkunde auch für Tatsachen Beweis biete, die der Beamte nicht selbst wahrgenommen, sondern, von denen er sich aus anderen Gründen eine Ueberzeugung verschafft hat, § 418 Z.P.O. Ein Hauptfall ist die Beweiskraft der Standesregister; vgl. § 15 Personenstandsges. v. 6. Febr. 1875 und § 16 Z. 1 E.G. z. Z.P.O.

4. Inzichten aller Art: z. B. kann aus einem Brief auf guten oder bösen Glauben geschlossen werden.

III. Die Zuverlässigkeit hängt ab von der Echtheit. Oeffentliche Urkunden lassen die Echtheit vermuten (§ 437 Z.P.O.), bei Privaturkunden muß nötigenfalls der Vorlegende die Echtheit beweisen, § 440 Z.P.O. Schriftvergleichung, § 441 Z.P.O.

IV. 1. Eine Verpflichtung, jede Urkunde für den Prozeß vorzulegen, bestimmte Justinian in c. 22 de fide instr. (4, 21).

Dieses Gesetz ist aber verloren, nicht glossiert und galt im Abendlande nicht; hier nahm man eine Vorlegungspflicht nur mit Beschränkung an.

2. Nach heutigem Recht kann die Pflicht sein: eine

a) prozessuale: jede Prozeßpartei ist gehalten, diejenigen Urkunden vorzulegen, die sie, wenn auch nur in vorbereitenden Schriftsätzen erwähnt hat, §§ 142, 423 Z.P.O.; ferner besteht eine Pflicht der Vorlegung der Handelsbücher, § 45 H.G.B. Beides ist allerdings keine eigentliche Pflicht: gibt die Partei die Urkunde nicht heraus, so kann das Gericht annehmen, daß die Angaben des Gegners richtig sind, § 427 Z.P.O.; vgl. oben S. 52).

b) bürgerrechtliche.

α) Eine solche besteht bei

αα) Eigentum; vgl. B.G.B. § 952: der Schuldschein steht kraft Gesetzes im Eigentum des Gläubigers;

ββ) Vertrag; vgl. B.G.B. §§ 402, 444: der Abtretende hat dem neuen Gläubiger, der Verkäufer dem Käufer die beweisdienlichen Urkunden zu übergeben;

γγ) sog. gemeinsamen Urkunden, d. h. bei solchen, die zur Bestätigung eines Rechtsverhältnisses errichtet sind, an dem der Beweisführende zivilrechtlich beteiligt ist; sie beruht auf der Zugehörigkeitseigenschaft der Urkunde, § 810 B.G.B.; bezügl. des Testaments vgl. § 2264 B.G.B.

β) Ist der Inhaber dieser Urkunden ein Dritter, so muß man sie in einem besonderen Prozesse von ihm verlangen, wofür im schwebenden Prozeß eine Frist zu setzen ist (§§ 429, 431 Z.P.O.). Ist der Prozeßgegner der Inhaber, so geht die Verpflichtung in ein Gehaltensein über, d. h. es tritt, wenn er sie nicht vorlegt, der oben erwähnte Nachteil ein.

3. Ueber die Vorlegungsgebundenheit des Prozeßgegners wird im schwebenden Prozeß durch Zwischenurteil entschieden; leugnet er den Besitz, so ist ihm der Vorlegungseid aufzuerlegen (§ 426 Z.P.O.). Vgl. auch S. 45, 82.

V. Form der Beweisantretung, §§ 420, 421, 428, 432; Vorlegungsantrag, §§ 424, 430 Z.P.O.

d) Zeugen — § 63.

(Zeitschr. f. Zivilprozeß, Bd. XXVI, S. 334 f.)

I. Zeuge ist eine Person, die im Prozeß über gemachte Wahrnehmungen Auskunft geben soll. Die Wahrnehmung kann eine Sinneswahrnehmung, sie kann auch die Wahrnehmung eines factum internum durch innere Erfahrung sein.

II. Die Beweiskraft hängt vom Beweisgrund ab. Das Zeugnis kann enthalten

1. den Beweisgrund der eigenen Sinneswahrnehmung des Zeugen, wenn dieser die Beweistatsache selbst wahrgenommen hat; es kann

2. ein Geständnis der Partei bieten, das der Zeuge gehört hat, oder

3. Inzichten aller Art.

III. 1. Die Zuverlässigkeit hängt von der Glaubwürdigkeit des Zeugen ab. Zur Bekräftigung der Zuverlässigkeit wird der Zeuge beeidigt. Jeder Zeuge ist einzeln zu beeidigen (§§ 391, 392 Z.P.O.).

2. Eidesunfähig sind jedoch Personen unter 16 Jahren und verurteilte Meineidige; Personen, welche das Zeugnis verweigern können, sowie Personen, die unmittelbar beteiligt sind, werden nur beeidigt, wenn das Gericht dies nach der Vernehmung für gut findet (§ 393 Z.P.O.).

IV. Zeugnispflicht. Staatliche Pflicht im Interesse der Rechtsprechung und im Interesse der Parteien.

1. a) Im röm. Recht führte sie Justinian in den Z.P. ein in c. 16 de testibus (4, 20); die Bestimmung ist zwar verloren und nicht glossiert, aber Justinian erwähnt sie in c. 19 eod., und sie ist allgemeine Regel geworden.

b) Das kanonische Recht hat die Zeugnispflicht (entsprechend dem deutschen Recht) verschärft — sub poena excommunicationis — und im einzelnen geregelt, X de testibus cogendis, 2, 51.

2. a) Nach der Z.P.O. ist jeder zum Zeugnis verpflichtet. Doch gibt es Ausnahmen (§§ 383—385 Z.P.O.):

α) Die Angehörigen können das Zeugnis verweigern, auch

β) der Seelsorger (schon im kanon. Recht kraft des Beichtgeheimnisses, c. 12 X de poenitent. 5, 38, jetzt verallgemeinert); ferner

γ) Personen, denen Gewerbe-, Standes- oder Berufsgeheimnisse mitgeteilt sind;

δ) Beamte (auch gewesene) in Bezug auf Dienstgeheimnisse, § 376 Z.P.O.;

jedoch Personen unter β und γ nur dann, wenn sie nicht von dem das Geheimnis Mitteilenden entbunden werden, § 385 A. 2 Z.P.O.; bez. der Dienstgeheimnisse vgl. § 376 Z.P.O.

ε) Personen, die durch ihre Aussage Vermögensschaden erleiden, in Unehre oder gar in Strafverfolgung kommen könnten (alles dies gilt, wenn für sie selbst oder für einen ihrer Angehörigen dieser Nachteil zu befürchten ist), § 384 Z. 1 u. 2 Z.P.O.

ζ) Kunst- und Gewerbegeheimnisse (eigene, fremde) braucht man nicht zu offenbaren, § 384 Z. 3 Z.P.O.

b) Der Weigerungsgrund der Angehörigkeit und des drohenden Vermögensschadens wird aber überboten, wenn die Person seinerzeit dem Geschäft als Zeuge beigetreten ist; ferner, wenn der Zeuge über Dinge aussagen soll, die er als Rechtsvorgänger oder als Vertreter der Partei wahrgenommen hat (dann darf er sich der Partei nicht entziehen), § 385 A. 1 Z. 1 und 4 Z.P.O.; endlich in causis domesticis (schon nach kanonischem Recht, c. 3 X qui matrim. accusare 4, 18), § 385 A. 1 Z. 2 und 3 Z.P.O.

c) Verfahren bei motivierter Zeugnisverweigerung, §§ 386 bis 389 Z.P.O.; mündliche Verhandlung, Zwischenurteil über die Rechtmäßigkeit der Weigerung (vgl. oben S. 46).

d) Der Zeuge, der nicht erscheint, wird in Geldstrafe genommen und kann beim zweiten Nichterscheinen vorgeführt werden; verweigert er (unmotiviert oder nachdem der Weigerungsgrund rechtskräftig für unerheblich erklärt) Zeugnis oder Eid, so ist er wieder mit Geld zu bestrafen. Bei wiederholter Weigerung aber hat die Partei die (aus dem Persönlichkeitsrecht hervorgehende) öffentlichrechtliche Befugnis, den Zeugen durch die Prozeßhandlung des Antrags in die Prozeßlage zu versetzen, daß gegen ihn die Beu-

gungshaft zu erkennen ist, bis zum Schluß des Instanzverfahrens, höchstens aber für 6 Monate, §§ 380, 390, 913 Z.P.O.

e) Zivilrechtliche Entschädigungspflicht.

e) Sachverständige — § 64.

(Jurist. Literaturblatt von 1898, S. 134.)

I. Sachverständige sind Personen, die kraft ihres technischen Könnens eine Prüfung vornehmen und darüber ein Gutachten, d. h. eine technische Erklärung, abgeben sollen. Ueber Dolmetscher vgl. §§ 187 f., 191—193 G.V.G. und Preuß. Dolmetscher-O. v. 18. XII. 99.

II. Die Sachverständigen können den Beweisgrund des technischen Erkennens geben, wenn aus der technischen Untersuchung sich das Beweisthema (thema probandum) direkt ergibt; oft aber ergeben sich aus ihrem Befunde nur Inzichten (z. B. daß Blutflecken von Menschenblut stammen).

III. Die Zuverlässigkeit hängt von der Glaubwürdigkeit ab: zur Bekräftigung der Glaubwürdigkeit werden die Sachverständigen beeidigt; wenn sie bereits im allgemeinen beeidigt sind (Preuß. A.G. z. G.V.G. § 86, Preuß. Just.-Min.-Verf. v. 5. II 1900) genügt Berufung auf diesen Eid, § 410 Z.P.O.; vgl. § 191 G.V.G. Das Gericht ist an das Sachverständigengutachten nicht gebunden, kann auch neue Sachverständige hören (§ 412 Z.P.O.).

IV. Auswahl durch das Gericht (beauftragten oder ersuchten Richter); öffentlich bestellte Sachverständige; Sachverständigenkammer § 49 Autorgesetz, § 46 Kunstwerkgesetz; Patentamt, § 18 Patentgesetz; Einigung der Parteien (Einigung, nicht Vertrag), § 404 Z.P.O.

V. Sachverständigenpflicht. Staatliche Pflicht im Interesse der Rechtsprechung und im Interesse der Parteien.

1. Verpflichtet, Sachverständiger zu sein, ist nur, wer es übernommen hat, ferner, wer zur Begutachtung öffentlich bestellt ist (z. B. der Gerichtsarzt); sodann wer öffentlich des Erwerbs halber in einer Beschäftigung tätig ist, welche die betreffende technische Kenntnis voraussetzt: § 407 Z.P.O.

2. Berechtigt, das Gutachten zu verweigern, ist, wer das Zeugnis verweigern kann oder, wer vom Gericht davon enthoben wird; auch der Beamte, dessen Vernehmung die vorgesetzte Be-

hörde als dienstinteressewidrig erklärt (§ 408 C.P.O.) — darum Anzeigepflicht, vgl. Preuß. Minist.-Erl. v. 25. Mai 1883.

3. Zwangsmittel sind lediglich Geldstrafen (§ 409 Z.P.O.).

4. Zivilrechtliche Entschädigungspflicht.

VI. Einen Sachverständigen kann jede Partei ablehnen, wenn Verhältnisse vorliegen, die seine Ablehnung als Richter gestatten würden (§ 406 Z.P.O.).

VII. Die Vernehmung von Sachverständigen ist obligatorisch in den Fällen der §§ 623, 655, 671 Z.P.O., kann unterbleiben nach § 118 G.V.G.

VIII. Sachverständiger Zeuge, nicht Sachverständiger, ist, wer vernommen werden soll über Eindrücke, die er früher mit Hilfe seiner sachverständigen Kunde bekommen, und über Gedanken, die er auf Grund solcher Eindrücke gehegt hat. Ob er seinerzeit bei diesen Eindrücken und Gedanken leichtfertig oder wohlbedacht gehandelt hat, kommt nicht in Betracht. Er wird als Zeuge bezüglich dieser innerlichen Geistestatsachen, nicht als Sachverständiger bezüglich der Beweistatsachen vernommen; diese inneren Geistestatsachen können Inzichten sein und für oder gegen das Beweisthema sprechen. Wer dagegen jetzt, wenn auch kraft seiner eigenen früheren Eindrücke, sich ein Urteil bilden soll über das Beweisthema, der ist Sachverständiger: er ist kraft seines Eides gehalten, dieses Urteil mit Sorgfalt zu bilden. Jemand kann Zeuge und Sachverständiger zugleich sein. Vgl. § 414 Z.P.O.

3. Beweiserhebung.

a) Allgemeines — § 65.

I. Sind die Beweise vorgeschlagen, so beschließt das Gericht, ob und welche Beweismittel und über welche Tatsachen (Beweisthema) sie zu erheben sind: Beweisbeschluß (§§ 358, 359 Z.P.O.). Ueber die Erhebung von Amts wegen vgl. oben S. 13.

II. Die Ladung der Zeugen (und Sachverständigen, § 402 Z.P.O.) veranlaßt der Gerichtsschreiber: sie muß enthalten Parteien, Tatsachen, Aufforderung zu erscheinen, unter Hinweis auf die gesetzliche Strafandrohung (§ 377 Z.P.O.).

III. 1. Daraufhin geschieht die Beweiserhebung, in der Regel in mündlicher Verhandlung, ausnahmsweise kommissarisch (§ 355 Z.P.O.): vor einem beauftragten oder ersuchten Richter (Amtsgericht, § 158 G.V.G.). Die kommissarische Beweiserhebung wird dem Prozeßrichter dadurch unterbreitet, daß die Anwälte darüber Vortrag erstatten (§ 285 Z.P.O.). Doch wird vielfach die Ausnahme zur Regel, insbesondere bei Erhebung des Augenscheines (§ 372 Z.P.O.) auch bei Zeugen, welche nicht nur bei Verhinderung am Erscheinen, sondern auch sonst, namentlich bei Geschäftshäufung des Gerichts, kommissarisch einvernommen werden können (§ 375 Z.P.O.). Beweisschwierigkeiten, §§ 356, 365, Zwischenfälle, § 366 Z.P.O.

2. Bei der Beweiserhebung dürfen die Parteien anwesend sein (§ 357 Z.P.O.); erscheinen sie aber nicht, so wird regelmäßig die Beweiserhebung nicht wiederholt (§ 367 Z.P.O.). Im gemeinen Prozeß durften die Parteien nicht anwesend sein; sie erfuhren die Ergebnisse später durch Publikation der Protokolle oder eines Protokollauszugs (Zeugenrotuls).

IV. 1. Augenschein und Urkundenbeweis werden erhoben durch sinnliche Wahrnehmung des Richters (§ 420 Z.P.O.), Zeugenbeweis durch Abhör (einzeln und in Abwesenheit der später Abzuhörenden, § 394 A. 1 Z.P.O.). Die Zeugen werden hierbei zunächst ad generalia befragt, d. h. nach ihren allgemeinen Eigenschaften, ihrer Lebensstellung, ihrer Beziehung zur Sache und zu den Parteien (§ 395 Z.P.O.): sodann haben sie sich zusammenhängend über die Sache zu äußern, endlich können Fragen gestellt werden (§§ 396 ff. Z.P.O.). Besonderheit § 382 Z.P.O.

2. Der Sachverständigenbeweis wird erhoben durch:

a) gerichtliche Information unter Vorlegung der zu prüfenden Sache;

b) Abgabe des Gutachtens, was mündlich oder schriftlich geschehen kann (§ 411 Z.P.O.).

V. Zeugen und Sachverständige erhalten Auslagenersatz und Gebühren nach Geb.-Ordnung v. 30. VI. 78 (abgeändert 17. V. 1898, Bekanntmachung v. 20. V. 1898), §§ 401, 413 Z.P.O.

VI. Beweiserhebung im Auslande, §§ 363, 364, 369 Z.P.O.;

Haager Abkommen v. 15. XI. 96, a. 5—10; Preuß. Justizminist.-Verf. v. 20. V. 87. Vgl. oben S. 14 f.

b) Sicherung des Beweises — § 66.

I. Unter Umständen kann der Augenschein, Zeugen- und Sachverständigenbeweis im voraus erhoben werden, wenn zu befürchten steht, daß sonst die Beweismittel verloren gingen; dies geschieht auf Antrag durch das Prozeßgericht oder bezw. durch das Amtsgericht, §§ 485 ff. Z.P.O.: Verfahren zur Sicherung des Beweises, früher genannt probatio ad perpetuam rei memoriam (c. 5 X ut lite non contestata 2, 6: ne probationis copia fortuitis casibus subtrahatur).

II. Das Verfahren findet auch ohne diese Voraussetzung statt.

1. bei Zustimmung des Gegners, § 489,

2. im Fall des § 488 Z.P.O., vgl. §§ 459 f., 482 f., 493, 524, 633 f. B.G.B., §§ 388, 407, 417, 438 H.G.B.

III. Bürgerlichrechtliche Folgen dieses Verfahrens: Unterbrechung der Verjährung, §§ 477, 490, 493, 524, 639 B.G.B.; Erhaltung des Rechts, §§ 478, 479, 485, 493, 524, 639 B.G.B.

4. Das formale Beweismittel des Parteieneides — § 67.

I. Während die übrigen Beweismittel nur wirken, soweit sie die Ueberzeugung des Richters begründen, hat der Parteieneid die Bedeutung, daß der Richter die beschworenen Tatsachen als wahr, die nicht beschworenen als nicht wahr annehmen muß, §§ 463 A. 1 und 464 A. 2 Z.P.O. (Erlassung = Leistung, § 464 A. 1).

II. Geschichte. Römisches Recht: Jusjurandum in jure (im klassischen Recht beschränkt auf Verkehrsansprüche: si certum petetur); in judicio. Deutsches Recht: Unschuldseid.

III. 1. Der Eid der Z.P.O. ist ein zugeschobener Eid oder ein richterlicher Eid im eigentlichen Sinn.

2. Zugeschobener Eid.

a) Jede Partei, die etwas zu beweisen hat, kann die andere Partei in die Eideslage versetzen (ihr den Eid zuschieben oder deferieren), §§ 445 ff. Z.P.O. Vorausgesetzt ist, daß es sich um

facta propria (eigene Wahrnehmungen) handelt; hier kann in der Regel der Eid de veritate verlangt werden (Ausnahme in § 459 Z.P.O.). Ueber facta aliena kann der Eid nur zugeschoben werden, wenn die Tatsache Gegenstand der Wahrnehmung des Rechtsvorgängers oder Vertreters des Delaten war, §§ 445 ff., 459 Z.P.O. (Ausnahme bei Zustimmung des Gegners und Gestattung des Gerichts, § 450); hier kann nur der Eid de credulitate verlangt werden: über die Ueberzeugung nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung.

b) Der Eid kann nur der Gegenpartei zugeschoben und zurückgeschoben werden, oder einem streitgenössischen Intervenienten; einem Dritten nur unter Zustimmung beider Teile, wenn das Gericht es zuläßt; §§ 449, 450 Z.P.O.

c) Der Delat ist in der Eideslage, so daß er den Eid annehmen oder an den Deferenten zurückschieben kann; doch ist letzteres unstatthaft, wenn der Delat über eine eigene Tatsache schwören könnte, also de veritate, der Deferent nur über eine fremde, also nur de credulitate (§ 448 Z.P.O.); Ausnahme: Zustimmung des Gegners, Gestattung des Gerichts, § 450. Die Erklärung des Delaten kann im Fall, daß noch andere Beweise gebracht sind, aufgeschoben; sie kann in diesem Falle, und die Zurückschiebung auch im Fall einer Verurteilung des Gegners wegen Meineids, widerrufen werden, §§ 454, 457, 470 Z.P.O.

d) Der Eid wird über Tatsachen zugeschoben, nicht über das Recht; Tatsache kann aber auch eine innere Tatsache sein, auch eine durch sachkundige Beobachtung und Untersuchung zu erlangende Ueberzeugung.

e) α) Der Eid wird regelmäßig nicht durch Beweisbeschluß auferlegt und vor dem Urteil geschworen, sondern durch bedingtes Endurteil auferlegt, so daß erst nach Rechtskraft des Endurteils der Eid abgenommen und, je nachdem er geleistet oder verweigert ist, das bedingte Endurteil geläutert (bereinigt) wird (Läuterungs- oder Bereinigungsurteil), §§ 460 ff. Z.P.O. Auch nach dem bedingten Urteil kann die Eideszuschiebung und -zurückschiebung widerrufen werden bei Verurteilung wegen Meineids, §§ 470, 471 Z.P.O.

β) Ausnahmsweise kann der Eid durch Beweisbeschluß auferlegt werden, wenn die Parteien über den Eid einverstanden

sind, oder wenn der Eid zum Zweck eines prozessualen oder materiellen Zwischenurteils auferlegt wird (doch kann auch bedingtes materielles Zwischenurteil [nicht bedingtes prozessuales Zwischenurteil] ergeben), § 461 Z.P.O.

f) Die Eideszuschiebung kann mit sonstiger Beweisantretung verbunden werden (anders das alte sächsische Recht); der Eid wird in diesem Fall nur auferlegt für den Fall, daß die übrigen Beweise nicht zum Ziele führen; auch die Gegenpartei kann den Gegenbeweis antreten (früher sog. Gewissensvertretung, probatio pro exoneranda conscientia), § 453 Z.P.O.

3. Richterlicher Eid.

a) Der richterliche Eid kann vom Richter beliebig der einen oder anderen Partei über Tatsachen aller Art (facta propria oder aliena) auferlegt werden, über facta aliena aber nur de credulitate.

b) Der gemeine Prozeß unterschied hier zwischen Erfüllungseid (suppletorium), auferlegt dem Beweisführer, wenn mehr als halber Beweis, und Reinigungseid (purgatorium), der dem Gegner des Beweisführers bei weniger als halbem Beweis auferlegt wurde; in der Z.P.O. ist das richterliche Ermessen entscheidend.

c) Der richterliche Eid ist niemals durch Beweisbeschluß, sondern stets durch bedingtes (End- oder Zwischen-) Urteil aufzuerlegen, §§ 475—477 Z.P.O.

d) Besondere Art: Schätzungseid, § 287 Z.P.O.

IV. Stirbt der Eidespflichtige nach bedingtem Urteil, so kann der Prozeß in Bezug auf die Eidestatsachen (aber auch nur für sie!) erneuert werden, und es können hierüber alle Beweise gebracht werden, wie vor dem Urteil, § 471 Z.P.O. Früher galt der Satz: mors pro jurejurando est; dies gilt nicht mehr.

V. Ist der Eidespflichtige nicht prozeßfähig, so hat der gesetzliche Vertreter den Eid zu leisten; für die Frage der Zulassung der Eideszuschiebung wegen facta propria oder aliena kommt alternativ die Person der Partei und die Person des Vertreters in Betracht. Doch kann nach Ermessen des Gerichts auf Antrag des Gegners ein Geschäftsbeschränkter in die Prozeßlage versetzt werden, indem ihm der Eid zugeschoben wird, ein Minderjähriger,

wenn er mindestens 16 Jahre alt ist; aber nur über facta propria, § 473. Bei einer Mehrheit von Vertretern gilt § 474, 472 Z.P.O.

VI. Eidesabnahme.

1. Die Eidesleistung erfolgt in Person, § 478; regelmäßig mündlich und vor dem Prozeßgericht, §§ 479, 481, 482, 483 Z.P.O. Beteuerung an Stelle des Eides: § 484 Z.P.O.

2. Abgeänderte Eidesnorm, § 469 Z.P.O.

V. Rechtsmittellehre.

(Enzykl. II, S. 154 f.)

1. Allgemeines — § 68.

I. 1. Rechtsmittel sind Rechtshandlungen, welche eine schon verbeschiedene aber noch nicht rechtskräftige Sache kraft der in der Entscheidung enthaltenen auflösenden Bedingung an einen anderen Richter zum Zweck der Auflösung der Entscheidung und der neuen Entscheidung bringen (sog. Devolutiveffekt).

2. Man sagt daher: eine Entscheidung angreifen (anfechten ist, weil zu Mißdeutungen führend, zu vermeiden, da der Ausdruck anfechten im bürgerlichen Recht eine ganz bestimmte technische Bedeutung hat).

3. Man spricht von Einlegung des Rechtsmittels.

II. 1. Das römische Recht hat ein Rechtsmittelsystem in der ersten Kaiserzeit entwickelt (lex Julia judiciorum privatorum); das deutsche Recht hatte die Urteilsschelte, d. h. die Beschuldigung des Unrechts, worauf früher Zweikampf folgte, später die Sache an einen anderen (nicht notwendig einen übergeordneten) Richter, einen sog. Oberhof, gezogen wurde; schließlich ging die Schelte in die Berufung über.

2. Bei uns sind Rechtsmittel:

a) Berufung: gegen Urteile erster Instanz, § 511 Z.P.O.;

b) Revision: gegen Urteile der Oberlandesgerichte in zweiter Instanz, § 545 Z.P.O.;

c) Beschwerde: über sie vgl. oben S. 46 f. Im folgenden werden unter Rechtsmitteln nur Berufung und Revision behandelt (ordentliche Rechtsmittel).

III. 1. Durch Rechtsmittel angreifbar waren im kanonischen Recht End- und Zwischenurteile; dies wurde allerdings später beschränkt auf wichtige Zwischenurteile (quae vim definitivae sententiae habent) und auf solche, welche der Partei ein endgültiges Unrecht (gravamen irreparabile) bereiten konnten, z. B. Abweisung des Arrestantrags.

2. Bei uns sind durch Rechtsmittel angreifbar:

a) in der Regel nur Endurteile (aber einschließlich der Teilurteile und Vorbehaltsurteile), §§ 511, 545 Z.P.O.;

b) von Zwischenurteilen nur zwei Arten: das Zwischenurteil:

α) über prozeßhindernde Einreden, § 275 Z.P.O.;

β) in Schadensprozessen bei Vorabentscheidung über den Grund, wenn der Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, § 304 Z.P.O.

3. Das Untergericht kann in dem Falle III 2 b) trotz erhobener Rechtsmittel im Prozeß weiter schreiten, darf aber, bevor darüber entschieden ist, den Prozeß I. Instanz entweder überhaupt nicht oder doch nur unter Vorbehalt beendigen (auch nicht durch Versäumnisurteil). Vgl. oben S. 45.

IV. Verzicht auf das Rechtsmittel ist vor dem Urteil durch Vertrag, nach dem Urteil durch einseitige Erklärung möglich, §§ 514 (vgl. über Zurücknahme § 515), 566 Z.P.O.

V. Das Rechtsmittel setzt eine Beschwerung voraus, d. h. die Entscheidung muß in irgend einer Beziehung ungünstiger sein als der Parteiantrag.

VI. 1. Das gemeine Recht führte zur Entlastung des Reichskammergerichts eine Berufungssumme ein, d. h. die Berufung war nur statthaft, wenn ein bestimmter Geldbetrag (summa appellabilis) als die Partei beschwerend in Frage stand.

2. Wir haben diese Beschränkung nicht mehr für die Berufung, sondern nur noch für die Revision (2500 M., § 546; Besonderheit in § 547 Z.P.O.). Bei der Berufung gelten folgende Ausnahmen (§ 99 Z.P.O.):

a) gegen die Kostenentscheidung ist die Berufung ausgeschlossen, wenn sie nicht zugleich in der Hauptsache erhoben

wird, abgesehen von zwei Fällen: dem Fall des Anerkenntnisurteils, wo die Berufung, und dem Fall der Kostenentscheidung ohne Entscheidung in der Hauptsache, wo zwar nicht die Berufung, aber die sofortige Beschwerde zulässig ist (vgl. S. 47);

b) bei Gewerbegerichten ist eine Berufungssumme (Berufung an das Landgericht) von 100 M. festgesetzt (§ 55 Gewerbegerichtsges.), bei Kaufmannsgerichten (§ 16 Kaufm.G.G.), und in Konsularsachen eine solche von 300 M. (Konsul.Ges. § 43).

VII. 1. Die Einlegung des Rechtsmittels geschah ehedem bei dem Unterrichter, welcher sog. apostoli, d. h. Bescheinigungen über Erhebung des Rechtsmittels zu geben hatte mit der Erklärung, ob er es für zulässig erachte. Darauf wurde das Rechtsmittel beim Obergericht eingeführt.

2. Bei uns besteht seit dem Gesetz v. 5. Juni 1905 ein Unterschied zwischen Berufung und Revision:

a) die Berufung wird eingelegt durch Erklärung an den Gegner, indem man ihn zur mündlichen Verhandlung vor dem Obergericht lädt: sie wird eingelegt durch einen Rechtsanwalt des Obergerichts (Vorlegung einer beglaubigten Urteilsabschrift soll erfolgen); §§ 518, Z.P.O.;

b) die Revision wird eingelegt durch Einreichung einer Revisionsschrift beim Revisionsgericht mit Erklärung an das Gericht unter Bezeichnung des Urteils, § 553 Z.P.O. (Vorlegung einer beglaubigten Urteilsabschrift soll erfolgen, § 553[a]);

c) in beiden Fällen hat der Gerichtsschreiber des Obergerichts beim Untergericht die Akten einzufordern, §§ 544, 566 Z.P.O.

VIII. 1. Die Einlegung des Rechtsmittels geschieht innerhalb einer Notfrist von einem Monat von Zustellung des Urteils an; vorher kann es nicht eingelegt werden, wohl aber (bei der Berufung) sofort mit der Zustellung (§§ 516, 552 Z.P.O.); bei Urteilsergänzung? § 517. Innerhalb dieser Frist braucht die Berufung nur eingelegt zu werden; ihre nähere Ausführung, die Berufungsanträge und deren Begründung, ist Sache mündlicher Verhandlung und vorbereitender Schriftsätze, § 519 Z.P.O. Die Revision dagegen muß in einer Revisionsbegründungsschrift durch Angabe der Revisionsanträge, der Revisionsgründe (sowie

der revisionsbegründenden Prozeßtatsachen) ausgeführt werden, welche Revisionsbegründung spätestens in einer gesetzlichen Frist von 1 Monat seit Ablauf der Revisionsfrist einzureichen ist, § 554 Z.P.O.

2. Das Rechtsmittel kann durch Rechtsmittelanträge beschränkt werden, indem nur eine teilweise Abänderung des Urteils verlangt wird: eine weitergehende Abänderung ist dann nicht gestattet, doch kann bei der Berufung die Partei in der mündlichen Verhandlung diese Anträge beliebig erweitern. In den Gründen seiner Abänderung ist das Gericht dagegen frei, es kann aus anderen Gründen abändern, als welche die Partei vorgebracht hat — dies gilt von der Berufung durchaus, bei der Revision mit der Beschränkung, daß nur diejenigen Mängel des Verfahrens berücksichtigt werden, welche in der Revisionsbegründungsschrift bezeichnet wurden, §§ 554, 559 Z.P.O.

IX. 1. Es können sich beide Teile des Rechtsmittels bedienen; dann wird darüber gemeinsam verhandelt und entschieden. Hat die eine Partei ein Rechtsmittel eingelegt, so gilt folgendes: erklärt die andere Partei den Anschluß innerhalb der Rechtsmittelfrist, so gilt dies als Rechtsmitteleinlegung (sog. selbständige Anschlußberufung bezw. -revision, §§ 522, 556 Z.P.O.); dies ist aber keine eigentliche Anschließung, sondern ein selbständiges Rechtsmittel des Gegners.

2. Die (technische) Anschließung (sog. unselbständige Anschlußberufung bezw. -revision) besteht darin, daß der Gegner seine Erklärung von der Rechtsmittelverfolgung des anderen abhängig macht, so daß ihre Wirksamkeit mit dieser steht und fällt: sog. adhaesio (eingeführt von Justinian in c. 39 de appellat. 7, 62); sie erfolgt bei der Berufung durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung, bei der Revision durch Einreichung einer Anschlußschrift, die innerhalb der Revisionsbegründungsfrist einzureichen ist und zugleich die Begründung enthalten muß, §§ 521 f., 556 Z.P.O. Der Ersteinleger kann sein Rechtsmittel durch Zustellung eines Schriftsatzes oder mündliche Erklärung zurücknehmen und dadurch den Anschluß wirkungslos machen, so lange bis der Anschließende sich in mündlicher Verhandlung zu erklären begonnen hat (§§ 515, 521, 522, 556, 566 Z.P.O.).

X. 1. Die Ergebnisse der früheren Instanzen werden dem

Gericht durch Vortrag der Anwälte unterbreitet, §§ 526, 566 Z.P.O.

2. Das Rechtsmittelgericht hat nicht nur das angegriffene Urteil, sondern auch die ihm vorausgehenden Beschlüsse und Zwischenurteile zu prüfen; doch sind die Beschlüsse mit Beschwerderecht und die unangreifbaren für es bindend, ebenso die rechtskräftig gewordenen Zwischenurteile; §§ 512, 548 Z.P.O. Weitere Beschränkungen, §§ 528, 566 Z.P.O.

2. Berufung — § 69.

(Enzykl. II, S. 178.)

I. 1. Die Berufung bewirkt eine Fortsetzung des Prozesses in einem neuen Verfahren, welches die völlige Nachprüfung nach allen Richtungen ermöglicht, auch den Parteien gestattet, neue Tatsachen und Beweismittel zu bringen (jus novorum), jedoch eine (wirkliche) Klageänderung und eine Widerklage nur mit Zustimmung des Gegners. Eine Aufrechnungseinrede und die Einwendung der erfolgten Aufrechnung ohne diese Zustimmung ist, wenn nicht Entschuldigungsgründe für die Verspätung vorliegen, ins Nachverfahren zu verweisen, §§ 527, 529 Z.P.O.; vgl. S. 60.

2. Die Berufung ist Fortsetzung des früheren Prozesses, daher bleibt bestehen, was in I. Instanz erfolgt ist (z. B. Zugeständnis), §§ 532, 533 Z.P.O.

II. Die Berufung führt in der Regel dazu, daß das Berufungsgericht die Sache, nötigenfalls mit Vorbehalt (§ 538 Z. 4), zu Ende entscheidet; nur ausnahmsweise kommt es in die Lage, bloß aufzuheben und die Sache an die frühere Instanz zurückzuweisen (remissio), nämlich:

1. wenn die Berufung gegen ein Zwischenurteil eingelegt wurde; hier obligatorisch, § 538 Z. 2 u. 3 Z.P.O.; vgl. oben S. 84;

2. wenn die Berufung gegen ein abweisendes Endurteil über eine prozeßhindernde Einwendung (Einrede): Abstandsurteil (absolutio ab instantia) oder in einer Schadenersatzsache eingelegt wurde, obligatorisch, § 538 Z. 2 u. 3 Z.P.O.;

3. wenn das Endurteil wegen Mängel des Verfahrens aufgehoben wurde, hier fakultativ (Aufhebung des Urteils und des mangelhaften Verfahrens), § 539 Z.P.O. Was geheilt ist, bleibt geheilt, §§ 295, 530 Z.P.O.

Vgl. auch S. 92 f., 94.

3. Revision — § 70.

(Enzykl. II, S. 178 f.)

I. Die Revision bewirkt eine Fortsetzung des Prozesses in einem neuen unvollständigen Verfahren: das Gericht darf bloß prüfen, ob eine Rechtsverletzung stattgefunden hat, sei es in judicando, sei es in procedendo (Entscheidungsnorm, Verfahrensnorm). Im Zivilprozeß kommen hierbei nicht einmal alle Rechtsnormen in Betracht, sondern nur sog. revisible Rechtsnormen, nämlich Reichsrecht und solches Landesrecht, das im Bezirk des Oberlandesgerichts gilt und sich über diesen Bezirk und zugleich über das Gebiet des betreffenden Bundesstaates oder der betreffenden preußischen Provinz hinaus erstreckt oder durch Gesetz oder Kaiserl. Verordnung für revisibel erklärt ist (§ 549 Z.P.O., § 6 E.G. z. Z.P.O., Kaiserl. Verordnung v. 28. Septbr. 1879, Gesetz v. 15. März 1881, v. 24. Juni 1886, v. 30. März 1893); ausländisches Recht ist nicht revisibel, da es jedenfalls nicht im Bezirk des Oberlandesgerichts gilt.

II. Ueber die rechtsgeschäftliche Wirksamkeit der Revisionseinlegung kann das Revisionsgericht durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung entscheiden, §§ 554^{a}—555 Z.P.O.

III. Die tatsächlichen Feststellungen des Oberlandesgerichts sind für das Revisionsgericht bindend. Diesen tatsächlichen Feststellungen stehen die über ein nichtrevisibles Recht insofern gleich, als das R.G. an eine erfolgte Feststellung des Untergerichts gebunden ist; ist eine solche nicht erfolgt, so kann es, zum Zweck der positiven Entscheidung, selbst die Feststellung vornehmen.

IV. Die Verletzung einer Verfahrensnorm führt zur Aufhebung, wenn es sich um eine für den Rechtsbestand wesentliche Vorschrift handelt (§ 551 Z.P.O.), oder wenn die Verletzung kausal ist für die Entscheidung (sicher oder doch möglicherweise): grundsätzliche Mängel und kausale Mängel. Hier wird das Urteil

und das mangelhafte Verfahren aufgehoben, und die Sache zurückverwiesen. Zur Feststellung des mangelhaften Verfahrens kann eine Beweiserhebung stattfinden, §§ 554 Z. 2, 561. Was geheilt ist, bleibt geheilt, §§ 295, 558 Z.P.O.

V. Trotz der Verletzung einer Entscheidungsnorm verbleibt es bei der Entscheidung, wenn diese aus anderen Gründen richtig ist (§ 563 Z.P.O.). Ist dies nicht der Fall, so hebt das R.G. regelmäßig die Entscheidung auf und verweist die Sache an den Unterrichter zurück (möglicherweise an einen anderen Senat); denn es ist regelmäßig nicht in der Lage, selbst zu entscheiden, da es nicht auf eine neue Tatsachenprüfung eingehen kann; sind aber so viele Tatsachen festgesetzt, daß es darauf hin entscheiden kann, so kann und soll es auch in der Sache selbst entscheiden (§§ 564, 565 Z.P.O.); denn das Revisionsgericht ist eine wirkliche Instanz, nicht etwa bloß eine Kassationsbehörde, wie der französische Kassationshof.

VI. Im Fall der Zurückverweisung ist das Untergericht an die Rechtsanschauung des Revisionsgerichts gebunden: Prozeßlage, weil das hierauf folgende Verfahren des Untergerichts zum gleichen Prozesse gehört (vgl. oben S. 51), § 565 Z.P.O.; auch das Revisionsgericht ist daran gebunden, sofern die Sache nochmals zu ihm hinaufgelangt.

VI. Außerordentliche Hilfe und Anfechtungs-(Nichtigkeits-)klage (Wiederaufnahme des Verfahrens).

1. Außerordentliche Hilfe (Restitutionsklage) — § 71.

(Enzykl. II, S. 148.)

I. Auch gegen ein rechtskräftiges Endurteil kann eine Hilfe gegeben werden, wenn es sich als unrichtig erweist, und wichtige Gründe vorliegen, die eine Hilfe erheischen: Restitutionsklage auf Grund einer causa restitutionis (subsidiär! §§ 578 A. 2, 582 Z.P.O.). Die Hilfe beruht nicht auf einer auflösenden Bedingung des Urteils, sondern auf der Uebergewalt des das materielle Recht erstrebenden Staates gegenüber dem durch das formelle Recht geschaffenen Rechte der Partei.

II. Die causae restitutionis sind zweierlei Art (§ 580, 581 Z.P.O.):

1. wenn eine strafbare Handlung begangen worden ist, die auf das Urteil unmittelbar oder mittelbar Einfluß hatte: Urkundenfälschung, Falscheid, Prävarikation, Bestechung, Rechtsbeugung, und dies durch ein Strafurteil dargetan ist (oder wenn ausnahmsweise aus Gründen der Strafverfolgung ein Strafurteil nicht ergehen kann); mittelbar ist der Einfluß, wenn hierdurch eine das Urteil beeinflussende Parteitätigkeit oder -untätigkeit veranlaßt worden ist, z. B. ein Anerkenntnis, Nichtwidersprechen des Zahlungsbefehls, § 584 Z.P.O.;

2. wenn nova aufgebracht werden:

a) entweder neue Urkunden (auch ein früheres Urteil in der Sache),

b) oder wenn auf Grund eines Strafurteils geurteilt wurde, und diese aufgehoben wird (obgleich das Strafurteil für das Zivilgericht nicht formell bindend ist, § 14 Z. 1 E.G. z. Z.P.O.).

III. Die Restitutionsklage hat die Form einer Klage; sie muß ausdrücklich als Restitutionsklage bezeichnet werden und hat das angefochtene Urteil zu benennen; sie ist zu erheben in 1 Monat (Notfrist) a die scientiae (von Hebung des Hindernisses), jedenfalls in 5 Jahren nach Rechtskraft des Urteils, §§ 585—587; vorbereitender Schriftsatz, § 588 Z.P.O.

IV. Die Klage ist bei der Instanz zu erheben, deren Urteil angegriffen wird; ist aber diese das Reichsgericht, dann regelmäßig beim Oberlandesgericht (weil diesem die Tatsachenprüfung obliegt), § 584 Z.P.O. Für die Anwaltschaft gilt § 178 Z.P.O.

V. Führt die Klage zu einer Aufhebung, so hat das Gericht den Prozeß fortzusetzen und eine neue positive Entscheidung zu erlassen, §§ 590, 591; prozessuales Zwischenurteil, § 590; Rechtsmittel, § 591 Z.P.O. Das Restitutionsverfahren ist ein Verfahren innerhalb des nämlichen Prozesses.

VI. Unabhängig von der Restitutionsklage kann der durch unerlaubte Handlung Beschädigte Schadenersatz verlangen, also auch, wenn die Gegenpartei der Schädiger ist, von diesem; und der Schadenersatz kann auch darin bestehen, daß der Schädiger von dem

zu seinen Gunsten ausgefallenen Urteil keinen Gebrauch macht, § 249, 823, 852 f. B.G.B.

2. Anfechtungs-(Nichtigkeits-)klage — § 72.

(Enzykl. II, S. 139.)

I. 1. Fehlt es dem Gericht an Gerichtsbarkeit, so ist die Entscheidung von selbst nichtig; ebenso wenn das Urteil gegenüber einer nicht existierenden Partei ergeht. Ist beides nicht der Fall, ist aber das Gericht nicht richtig besetzt, so insbesondere, wenn ein Richter mit Fug abgelehnt ist und doch fungiert, so ist die Entscheidung nur relativ nichtig (anfechtbar) und unterliegt der Anfechtung durch die Anfechtungs-(Nichtigkeits-)klage, und auch das nur, wenn kein ordentliches Rechtsmittel zur Rüge gegeben ist, kraft dessen der Mangel mit Hilfe der auflösenden Bedingung geltend gemacht werden kann, § 579 Z.P.O.; vgl. S. 39 f.

2. Trotz der Möglichkeit eines solchen ordentlichen Rechtsmittels ist die Anfechtungs-(Nichtigkeits-)klage aber in zwei Fällen statthaft:

a) wenn der Richter vom Richteramt ausgeschlossen war,

b) wenn eine Partei prozeßunfähig war, oder ein Vertreter keine Vertretungsmacht hatte, oder die Klage dem Bekagten nicht zugestellt wurde, dieser Mangel auch nicht nachträglich ergänzt worden ist, es müßte denn sein, daß diese Partei die Prozeßführung genehmigt hätte, § 579 Z.P.O.

II. Die Frist der Anfechtungsklage ist wie bei der Restitutionsklage; nur im Falle I 2 b) fällt die fünfjährige Frist weg, und die Nichtigkeitsklage ist stets statthaft, in einem Monat (Notfrist), nachdem das Urteil der richtigen Partei oder dem gesetzlichen Vertreter zugestellt worden ist, § 586 Z.P.O. Im übrigen gilt das in § 71 III Gesagte rechtsähnlich für die Anfechtungsklage.

III. Die Anfechtungsklage ist bei dem nämlichen Gericht zu erheben wie die Restitutionsklage (S. 90), jedoch in Revisionssachen stets beim Reichsgericht, § 584 Z.P.O.

IV. Führt die Klage zu einer Nichtigkeitserklärung, so ist das Verfahren fortzusetzen und zu Ende zu führen, §§ 590, 591, sei es zu einem materiellen Endurteil, sei es zu einem Ab-

standsurteil. Prozessuales Zwischenurteil, § 590 Z.P.O. Das Nichtigkeitsverfahren ist ein Verfahren innerhalb des nämlichen Prozesses.

VII. Versäumnisverfahren — § 73.

(Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 39 f.; prozeßrechtliche Forschungen, S. 1 f., Ungehorsam und Vollstreckung, S. 56 f.; Enzykl. II, S. 96.)

I. Die Rechtsordnung kann das Erscheinen beider Teile für unbedingt notwendig erachten und sie zum Erscheinen zwingen (kanonischer Prozeß). Bei uns gilt dies nicht; ist eine Partei säumig, so tritt das Versäumnisverfahren ein (auch in der Berufungs- und Revisionsinstanz, § 542 A. 1, 557, 566 Z.P.O.).

II. 1. Säumig ist eine Partei,

a) wenn sie, obgleich ordnungsgemäß geladen (§ 335 Z.P.O.), nicht erscheint (nicht richtig vertreten ist) § 330 f., oder,

b) wenn sie zwar erscheint, aber nicht verhandelt, § 333 (vgl. auch § 158) Z.P.O.

Wenn sie verhandelt, ist sie nicht säumig, auch wenn sie eine Antwort schuldig bleibt; es gilt dann das Gesetz der Zusammenstimmung (Kongruenz), § 334 Z.P.O.; vgl. oben S. 41.

2. a) Säumig ist, wer in einem Verhandlungstermin nicht erscheint; Versäumnis in einem Informations- (z. B. einem Beweis-) termin hat nur die tatsächliche Folge der Nichtberücksichtigung etwaiger Anträge, §§ 330 f., 367 Z.P.O.

b) Bezüglich der Verhandlungstermine aber gilt das Prinzip der Totalität des Verfahrens, d. h. alle Termine gelten als Einheit, so daß jemand, der einen versäumt, für völlig säumig erklärt wird, mag er früher im Prozeß vorgebracht haben, was er will, § 332 Z.P.O.; denn in den folgenden Terminen soll jeweils der frühere Termin wenigstens grundsätzlich zusammenfassend wiederholt werden: wer nicht erscheint, wiederholt nicht, und das ehemals Vorgebrachte ist im Termin nicht vorgebracht. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Termin lediglich einen

α) (prozessualen) Zwischenstreit betrifft, § 347 A. 2 Z.P.O. oder

β, wenn im Berufungsverfahren der Berufungsbeklagte säumig ist: hier betrifft die Versäumung nur die vom Gegner gebrachten neuen Tatsachen (diese gelten als erwiesen) und die neuen Beweismittel (diese gelten als mit Wirksamkeit erhoben), § 542 A. 2 Z.P.O.

3. Eine Partei, die durch höhere Gewalt verhindert ist, ist nicht säumig, und das Gericht hat (wenn es dies weiß) kein Versäumnisurteil zu erlassen, § 337 Z.P.O.

III. Fehlen die Voraussetzungen des Versäumnisurteils, so wird es durch Beschluß abgelehnt; hiergegen findet die sofortige Beschwerde statt, infolge welcher möglicherweise (nach Aufhebung des Beschlusses) in einem neuen Termin das Versäumnisurteil nachgeholt wird, §§ 335, 336 Z.P.O.

IV. Die Säumnisfolgen treten ein ohne Androhung (§ 231 Z.P.O.), auf Antrag des erschienenen Gegners; beim Beklagten gelten die Klagetatsachen, soweit sie ihm rechtzeitig in vorbereitenden Schriftsätzen mitgeteilt sind, als zugestanden; beim Kläger (oder beim Einleger eines Rechtsmittels) gilt die Klage (oder das Rechtsmittel) als unbegründet, §§ 330, 331, 335, 542, 557, 566 Z.P.O. Ausnahme im Ehenichtigkeits-, Ehebestands-, Eltern- und Kindschaftsverfahren, §§ 635, 638, 640 Z.P.O.: hier ergeht gegen den säumigen Kläger nur ein Abstandsurteil, absolutio ab instantia; vgl. S. 101, 102.

V. 1. Gegen das Versäumnisurteil ist der Einspruch statthaft (der aus der französischen Opposition stammt), § 338 Z.P.O. Der Einspruch ist eine Rechtshandlung, kraft deren von selbst die Folge der Versäumnis (abgesehen von den Kosten) in Schwebe gestellt und die Sache zu neuer Verhandlung gebracht wird; Entschuldigung ist nicht nötig.

2. Er ist einzulegen in einer Notfrist von 2 Wochen (oder wenn das Urteil nicht im Inland zugestellt wird, in einer vom Gericht bestimmten längeren Frist) durch Zustellung eines Schriftsatzes, welcher das Urteil bezeichnet, die Einspruchseinlegung ausspricht und den Gegner zum Einspruchstermin lädt, §§ 339, 340 Z.P.O.; er kann auch vor Zustellung des Urteils eingelegt werden.

3. Das Gericht prüft die Voraussetzungen des Ein-

spruchs von Amts wegen und verwirft ihn durch Urteil als unzulässig, wenn sie fehlen, § 341 Z.P.O.

4. Führt die Einspruchsverhandlung zu einem anderen Ergebnis, so wird das Versäumnisurteil insofern aufgehoben und wird anders entschieden; führt die Verhandlung zum gleichen Ergebnis, so wird das Versäumnisurteil aufrecht erhalten, § 342 f. Z.P.O.

5. Bleibt der Einsprechende im Einspruchstermin aus, so ergeht ein zweites, strenges Versäumnisurteil; gegen dieses gibt es keinen Einspruch mehr, § 345 Z.P.O. Doch ist Berufung statthaft, wenn behauptet wird, daß man in der Tat nicht säumig war, § 513 A. 2 Z.P.O.; (vgl. §§ 337, 538 Z. 5).

6. Wo dagegen der Einspruch statthaft ist, ist die Berufung ausgeschlossen, § 513 A. 1 Z.P.O. (weil unnötig; anders im französischen Recht). Wohl aber kann der Kläger, der trotz der Versäumnis des Beklagten abgewiesen worden ist, Berufung einlegen (vgl. § 524 Z.P.O.): denn ein solches Urteil ist ihm gegenüber kein Versäumnisurteil.

VI. Es können gegen dieselbe Partei mehrere einfache (nicht strenge) Versäumnisurteile ergehen, wenn sie nämlich im Einspruchstermin verhandelt hat, aber später wieder ausgeblieben ist; dann kann sie auch gegen das neue Versäumnisurteil den Einspruch einlegen, aber sie erleidet den Nachteil: jedes zweite Versäumnisurteil (das einfache wie das strenge) wird von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar erklärt, § 708 Z. 3 Z.P.O. (auch das erste Versäumnisurteil in der Revisionsinstanz).

VII. Die Versäumung eines Eidestermins durch die eidespflichtige Partei wurde früher wie die Versäumung eines Verhandlungstermins behandelt: es erging ein Versäumnisurteil mit dem Rechte des Einspruchs. Dies gilt nicht mehr: die Versäumnis ist Beweisversäumnis, jedoch mit der Befugnis, in der Notfrist von einer Woche sich zum Eid bereit zu erklären, in welchem Fall ein neuer Beweistermin angesetzt wird: der in diesem versäumte Eid ist endgültig versäumt, § 466—468 (jedoch nur, wenn er wirklich versäumt ist — nicht im Fall höherer Gewalt). Die Urteilsverkündung ist bis zur Erledigung aufzuschieben, § 467 Z.P.O. (vgl. S. 41).

VIII. Beziehungen von Prozessen zueinander — § 74.

(Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 101 ff.; Gesammelte Beiträge, S. 272 ff.; Enzykl. II, S. 163.)

I. Objektive Klagenverbindung.

1. Wenn der Kläger gegen den Beklagten mehrere Ansprüche hat, so kann er sie, wenn dasselbe Gericht zuständig ist, äußerlich verbinden, Klagenhäufung, § 260 Z.P.O.; dies hat innerlich nur insofern Einfluß, als bei Berechnung der Streitsumme eine Zusammenrechnung erfolgt, § 5 Z.P.O.; Verbindungs- und Trennungsrecht des Richters, §§ 145, 147 Z.P.O.

2. Verbindung in gewissen Fällen ausgeschlossen, §§ 615, 633, 638, 640, 641, 667, 679, 684, 686, 975 Z.P.O.; in einem Fall dagegen obligatorisch, § 616 Z.P.O.

II. Subjektive Klagenverbindung oder Streitgenossenschaft.

1. Mehrere Kläger können gegen einen Beklagten und ein Kläger gegen mehrere Beklagte die Prozesse verbinden (aktive, passive Streitgenossenschaft), wenn die Ansprüche zusammenhängen oder in Gegenstand und Rechtsgrund gleichartig sind, §§ 59, 60 (echte, unechte Streitgenossenschaft, § 36 Z. 3 Z.P.O.). Zusammenrechnung, § 5, richterliche Befugnis, §§ 145, 147, 959, 976 Z.P.O.

2. Im übrigen bleiben die Prozesse getrennt (§ 61 Z.P.O.), außer bei der materiellen Streitgenossenschaft (auch notwendige genannt): diese tritt ein, wenn die Entscheidung bezüglich des Einen auf den Andern wirkt, so daß eine Notwendigkeit entsteht, gleichartig zu entscheiden, sei es, daß diese Wirkung von selbst oder gerade im Fall der Streitgenossenschaft eintritt (z. B. § 856 A. 4 Z.P.O., §§ 146, 147 K.O. Hier gilt der Satz: was im einen Prozeß Günstiges geschieht, nützt allen; daher findet keine Versäumnis statt, wenn auch nur ein Genosse erscheint, § 62 Z.P.O.; sind die Genossen in der Leistung des Parteieides uneinig, so entscheidet das Gericht nach Ermessen, § 472 Z.P.O.

III. Widerklage ist Klage des Beklagten gegen den Kläger in Verbindung mit dem obschwebenden Prozeß; sie muß im Laufe der I. Instanz erhoben werden, §§ 145, 278, 280, 506 Z.P.O.; in II. Instanz nur mit Zustimmung des Gegners, § 529. Sie ist im Fall der Zuständigkeit meist statthaft; unstatthaft in den Fällen

von §§ 595, 615, 633, 638, 640, 641, 667, 679, 684, 686 Z.P.O.; in gewissen Fällen wird die sonst nicht vorhandene Zuständigkeit durch § 33 Z.P.O. gegeben: materieller Zusammenhang von Anspruch und Gegenanspruch, von Einwendung oder Einrede und Gegenanspruch (Verweisung an das Landgericht durch unanfechtbaren Beschluß, § 506); vgl. oben S. 37 und 64.

IV. Hauptintervention.

1. Sie ist für den Fall gegeben, daß zwei über einen Gegenstand streiten und ein dritter der Berechtigte zu sein behauptet. Sie erfolgt durch eine gegen beide bisherige Streitenden bei ihrem Prozeßgericht erster Instanz erhobene Klage, § 64 Z.P.O. (vgl. auch § 108 G.V.G.). Dies ist aber so aufzufassen, daß die Klage gegen den ursprünglichen Beklagten als Beklagten gerichtet ist, und daß der Erstkläger als streitgenössischer Intervenient hinzugezogen wird. Aussetzung des Hauptprozesses, § 65 Z.P.O.

2. Eine besondere Art (qualifizierte Hauptintervention) findet im Fall des § 75 Z.P.O. statt: Der Schuldner, der einen Doppelanspruch fürchtet, verkündet, wenn von A belangt, dem B den Streit. Tritt dieser ein, so ist er Hauptintervenient; es bedarf aber jetzt keiner förmlichen Klage, es genügt Erklärung in der Verhandlung. Der Schuldner kann das Geld (unter Verzicht auf Rücknahme, vgl. § 376 B.G.B.) hinterlegen und A und B unter sich streiten lassen; der Hauptintervenient ist dann Kläger, der Erstkläger Beklagter.

V. Präjudizialverhältnisse, §§ 65, 148, 149, 151—154 Z.P.O.; vgl. auch § 15 Z. 1 E.G. z. Z.P.O. (vgl. S. 58 und 99).

Zweites Buch.

Besondere Verfahrensarten.

(Prozeßrechtliche Forschungen, S. 102 ff.; Enzykl. II, S. 99.)

I. Amtsgerichtliches Verfahren — § 75.

I. Die Tätigkeit des Gerichtsschreibers ist gesteigert: die Parteien können Klagen, Anträge, Erklärungen durch den

Gerichtsschreiber abfassen lassen, §§ 496, 501, 502; dieser hat auch die Zustellungen und Ladungen im Namen der Parteien durch den Gerichtsvollzieher oder die Post besorgen zu lassen, sofern die Parteien dies nicht ausdrücklich selbst übernommen haben, §§ 497, 501, 502 Z.P.O.

II. Die Einlassungsfrist ist abgekürzt, § 498 Z.P.O.; vgl. oben S. 62.

III. Der Amtsrichter kann eingreifen, damit die Parteien veranlaßt werden, vollständige und sachdienliche Erklärungen zu machen:

1. Allgemeines, § 503;

2. Einzelbestimmungen: über prozeßhindernde Einwendungen (Einreden), über Quasiprorogation, § 504, über Zusammenstimmen der Parteihandlungen in Bezug auf Urkunden, § 507 Z.P.O.

IV. Vorbereitende Schriftsätze sind nicht nötig (§ 129); Anträge brauchen nicht verlesen zu werden (§§ 508, 297); dagegen nimmt das Gericht zu Protokoll:

1. Anträge und Erklärungen über Eid (unbedingt),

2. sonstige Erklärungen, wenn es dies für angemessen erachtet, § 509.

V. Sühneverfahren und mündliche Klagen, §§ 510, 500 Z.P.O.; vgl. oben S. 64.

VI. Ueberleitung im Fall der sachlichen Unzuständigkeit (vgl. auch § 102 A. 2 G.V.G.):

1. durch Urteil, § 505 Z.P.O.;

2. durch unanfechtbaren Beschluß, § 506 Z.P.O., vgl. §§ 103 A. 2, 104 A. 2 G.V.G.

Der Prozeß ist (im Fall der Rechtskraft) beim Landgericht anhängig.

Ebenso umgekehrt bei Verweisung vom Landgericht an das Amtsgericht: Urteil, § 276 Z.P.O.; vgl. S. 33.

VII. Vgl. KonsularG. § 41.

II. Rechnungsverfahren — § 76.

I. Das Rechnungsverfahren ist ein Zwischenverfahren in einem landgerichtlichen Prozesse, in dem beide Teile zur Begleichung einer Postenrechnung vor einem beauftragten Richter zu erscheinen

und bei Ausschluß und Zusammenstimmungsfolge ihre Ansprüche und Beweismittel und ihre Gegenerklärungen und Einwände zu Protokoll zu geben haben, §§ 348, 350, 508; Eventualmaxime, Prozeßlage; Anerkenntnis, Verzicht; § 354 A. 1 Z.P.O.

II. Erscheint eine Partei nicht, so wird sie von Amts wegen zu einem neuen Termin geladen; erscheint sie wieder nicht, so ist sie mit dem Vorbringen von Amts wegen ausgeschlossen, und die Tatsachen des anderen Teils gelten als zugestanden, § 351; Prozeßlage.

III. In der mündlichen Verhandlung vor dem Richterkollegium wird auf Grund dieser Prozeßlagen (zu I und II) verhandelt und entschieden; namentlich gelten die Zusammenstimmungsfolgen unbedingt; Ausgeschlossenes kann restitutionsweise zugelassen werden, § 354 A. 2; das Material wird dem Gerichte durch Vortrag der Anwälte unterbreitet, § 353 A. 1. Versäumung in der mündlichen Verhandlung zerstört die Prozeßlagen und schafft neue; dagegen bleiben die durch Anerkenntnis und Verzicht erlangten Rechtslagen bestehen, § 353 A. 2 Z.P.O.

III. Verfahren in Personen- und Familienrechtssachen.

1. Allgemeines — § 77.

(Prozeßrechtliche Forschungen, S. 103; Enzykl. II, S. 98.)

I. Hervortreten des Offizialprinzips:

1. hiernach dürfen Tatsachen und Beweise ohne Parteiantrag berücksichtigt werden (doch sind die Parteien darüber zu hören), §§ 622, 640, 641, 670 Z.P.O.; vgl. oben S. 13.

2. Daher auch

a) kein Anerkenntnis;

b) Geständnis-, Zusammenstimmungsfolgen, Folgen der Nichtvorlegung von Urkunden treten nicht ein, S. 13;

c) keine Eideszuschiebung, §§ 617, 640, 641, 670 Z.P.O.;

d) die Folgen der Versäumnis des Beklagten treten nicht ein; §§ 618, 640, 641, 670 Z.P.O.;

3. vollständiger oder teilweiser Eintritt des Offizialprinzips; teilweiser (in Bezug auf die der Ehe oder Ehelichkeit ungünstigen

Tatsachen, nicht in Bezug auf die der Ehe oder Ehelichkeit günstigen Tatsachen): bei Ehescheidung, Eheanfechtung, Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, Ehelichkeitsanfechtung, §§ 617, 641 Z.P.O.

II. Mitwirkung des Staatsanwalts als Gehilfe des Richters, soweit er nicht Partei oder Intervenient ist (doch findet seine Mitwirkung im Entmündigungsverfahren nicht immer statt), §§ 607, 632, 640, 641, 646, 652, 666, 678, 680, 684, 686 Z.P.O.; vgl. S. 38.

III. Die Ehenichtigkeitsfrage soll regelmäßig nicht inzidenter bei Gelegenheit eines anderen Prozesses erledigt werden (§ 1329 B.G.B.); in solchem Fall ist daher der andere Prozeß auf Antrag auszusetzen und zur Erhebung der Nichtigkeitsklage eine Frist zu bestimmen, § 151 Z.P.O. Bezüglich der Ehe- und Kindschaftsfeststellung wird auf Antrag Aussetzung beschlossen (ohne Fristsetzung, weil jeder Teil die Klage erheben kann), § 154; bei Ehe- und Ehelichkeitsanfechtung findet Aussetzung statt, falls ein Anfechtungsprozeß schwebt, §§ 152, 153 Z.P.O.; vgl. S. 58, 96.

IV. In gewissen Fällen findet eine Aussetzung des Verfahrens statt, §§ 620, 621, 681 Z.P.O. (in § 681 heißt es: Aussetzung der Beschlußfassung); vgl. S. 58.

V. Ausländisches Urteil auch ohne Gegenseitigkeit anzuerkennen, wenn kein inländischer Gerichtsstand gegeben, § 328 Abs. 2; vgl. auch § 606 Abs. 4 Z.P.O. und S. 25.

2. Ehesachen.

a) Allgemeines — § 78.

I. Besondere Zuständigkeitsordnung: Landgericht des allgemeinen Gerichtsstandes des Ehemanns — ausschließlich (bezw. bei Deutschen des letzten Wohnsitzes, eventuell der Hauptstadt des Heimatsstaates, bei Reichsdeutschen Berlin), § 606 A. 1 u. 2 Z.P.O.

II. Geschäftsbeschränkte sind prozeßfähig, § 612 A. 1; bei Geschäftsunfähigkeit § 612 A. 2; Vollmacht speziell, § 613 Z.P.O.; vgl. S. 17, 21.

III. Klagenverbindung, Klagenverbindungszwang, §§ 614, 615, 616 Z.P.O. (Ausnahme §§ 633, 638).

IV. Einstweilige Verfügung zur Sorge für Ehegatten, Kinder (Vormundschaftsgericht), auch ohne mündliche Verhandlung, §§ 627, 936 ff. Z.P.O.; vgl. S. 150.

V. Ausschließung der Oeffentlichkeit auf Antrag einer Partei, § 171 G.V.G.

VI. Beendigung des Rechtsstreits durch Tod (abgesehen von Nebenfolgen), § 628 Z.P.O.; vgl. dazu § 1342 B.G.B.

VII. Tätigkeit des Staatsanwalts:

1. er erhält Nachricht von den Terminen;

2. er kann sich gutachtlich äußern und

3. Prozeßmaterial zur Aufrechterhaltung der Ehe vorbringen; § 607; Besonderheit: §§ 632, 634, 636 Z.P.O.

VIII. Persönliches Erscheinen der Ehegatten kann vom Gericht verlangt werden (Vorführung, Geldstrafen), § 619 Z.P.O.

IX. Kein Ausschluß von Verteidigungsmaterial in zweiter Instanz trotz absichtlicher Verschleppung, § 626 Z.P.O.

X. Keine vorläufige Vollstreckbarkeit, § 704 Z.P.O.

XI. Mitteilung vom rechtskräftigen Urteil an das Vormundschaftsgericht (wenn minderjährige Kinder vorhanden), § 630 Z.P.O.

b) Ehescheidungs- und Eheherstellungsklage — § 79.

I. Beschränkung der inländischen Zuständigkeit, wenn beide Ehegatten Ausländer sind (Scheidungsklage!), § 606 A. 4 Z.P.O.: nur wenn das inländische Gericht nach dem Rechte der Heimat des Ehemannes zuständig ist.

II. Sühneversuch, §§ 608—610; Ausnahmen, §§ 611, 614 Z.P.O.

III. Widerklage und Klagenverbindung, §§ 614—616 Z.P.O.

IV. Einmalige Aussetzung des Verfahrens;

1. bei Scheidungsklagen bis zu zwei Jahren:

a) auf Antrag des Klägers,

b) von Amts wegen bei Scheidungsklage wegen Pflichtwidrigkeiten (§ 1568 B.G.B.), § 620 Z.P.O.;

2. bei Herstellungsklagen von Amts wegen bis zu einem Jahre, § 621 Z.P.O.; vgl. S. 58.

V. Feststellung des Ehebrechers im Urteil bei Scheidung wegen Ehebruchs, § 624.

VI. Zustellung des auf Scheidung lautenden Urteils von Amts wegen, § 625 Z.P.O.; vgl. S. 42.

VII. Die Grundsätze der Scheidungsklage gelten auch für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft des § 1575 B.G.B., § 639 Z.P.O.

c) Eheanfechtungsklage — § 80.

I. Zuständigkeit: bei Klage einer Deutschen gegen einen Ausländer auch letzter Wohnsitz (bezw. Heimathauptstadt) der Frau (es ist ja fraglich, ob Ehe besteht und die Ehefrau Ausländerin geworden ist), § 606 A. 3 Z.P.O.

II. Zustellung des auf Nichtigkeit lautenden Urteils von Amts wegen, § 625 Z.P.O.; vgl. S. 42.

III. Wirkung des Urteils gegen alle, § 629 Z.P.O.; vgl. S. 55.

d) Ehenichtigkeits- und Ehefeststellungsklage — § 81.

I. Ehenichtigkeitsklage (vgl. oben § 77 III):

1. Zuständigkeit: § 606 Z.P.O., auch hier Besonderheit bei Klage einer Deutschen gegen einen Ausländer, § 606 Abs. 3 (wie bei der Anfechtungsklage).

2. Klagebefugt: Ehegatte (früherer Ehegatte), dritter Interessent, Staatsanwalt, § 632 Z.P.O.

3. Staatsanwalt als streitgenössischer Intervenient, § 634 Z.P.O.; bei der Berufung § 636 Z.P.O.

4. Bei Versäumnis des Klägers: Abstandsurteil, absolutio ab instantia, § 635 Z.P.O.; vgl. S. 93.

5. Zustellung des auf Nichtigkeit lautenden Urteils von Amts wegen § 625; Wirkung des Urteils gegen alle, § 629 Z.P.O.

II. Ehefeststellungsklage (vgl. oben § 77 III): Wirkung gegen alle, § 629; Versäumnis des Klägers: Abstandsurteil, absolutio ab instantia, §§ 635, 638 Z.P.O.; vgl. S. 93.

3. Eltern- und Kindschaftssachen — § 82.

I. Arten von Klagen:

1. Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses oder der elterlichen Gewalt; Widerklage nur als gleiche Klage möglich, § 640; Versäumnis

des Klägers: Abstandsurteil, §§ 635, 640 Z.P.O.; vgl. S. 93. Uneheliche Vaterschaft ist keine Vaterschaft, § 644 Z.P.O.

2. Ehelichkeitsanfechtungsklage des Ehemanns der Mutter; Prozeßfähigkeit des Geschäftsbeschränkten; Klage durch einen Geschäftsunfähigen; Unzulässigkeit der Widerklage, § 641 Z.P.O. Anfechtung der Ehelichkeitsanerkennung; vgl. S. 17.

II. Zuständigkeit (Wohnsitz, letzter Wohnsitz, Heimathauptstadt), § 642 Z.P.O.

III. Beendigung des Rechtsstreits durch Tod, §§ 628, 640, 641 Z.P.O.

IV. Zustellung des absprechenden Urteils von Amtswegen, §§ 625, 640, 641; Wirkung des Urteils gegen alle, § 643 Z.P.O.; vgl. S. 42, 55.

V. Anordnung des persönlichen Erscheinens, §§ 619, 640, 641 Z.P.O.

VI. Kein Ausschluß von Verteidigungsmaterial in zweiter Instanz, §§ 626, 640, 641 Z.P.O.

VII. Keine vorläufige Vollstreckbarkeit, § 704 Z.P.O.

VIII. Beschränkung der Klagverbindung, §§ 640, 641 Z.P.O.

IX. Vollmacht speziell, §§ 613, 640, 641; vgl. S. 21.

4. Entmündigungssachen.

(Prozeßrechtliche Forschungen S. 108; Enzykl. II, S. 101.)

a) Amtsgerichtliches Verfahren — § 83.

I. Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche (vgl. Pr. Just.-Min.-Verf. v. 28.|11. 1899); wegen Trunksucht und Verschwendungssucht[1]).

1. Untersuchungs-, kein Parteiprozeß, § 653; Entscheidung durch Beschluß auf Antrag, § 645 Z.P.O.; Ausschluß der Oeffentlichkeit von Amts wegen, § 172 A. 2 G.V.G.

2. Zuständigkeit, §§ 648, 680 Z.P.O.: allgemeiner Gerichtsstand; bei dem Deutschen ausnahmsweise: letzter Wohnsitz, Heimathauptstadt, bei Reichsdeutschen Berlin.

---

[1]) Bestimmungen, die nur bei Geisteskrankheit und Geistesschwäche gelten, sind [ ] gesetzt.

3. Antragsbefugnis, §§ 646, 680 Z.P.O.: Ehegatten, Verwandte, Fürsorgeperson; [Staatsanwalt]; Beschränkungen;

4. [Betreibende Tätigkeit des Staatsanwalts], §§ 652, 680 Z.P.O.

5. [Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses, § 649]; Ermittelungen von Amts wegen, § 653; [persönliche Prüfung, § 654; Vernehmung von Sachverständigen, § 655; Beobachtung in einer Heilanstalt (bis zu 6 Wochen), § 656 Z.P.O.].

6. [Ueberweisung an ein anderes Gericht wegen des zu Entmündigenden, §§ 650 f. Z.P.O.].

7. Zustellung:

a) des Entmündigungsbeschlusses;

α) sie erfolgt bei Geisteskrankheit an Antragsteller, Staatsanwalt, gesetzlichen Vertreter (Fürsorgeperson), bei Geistesschwäche auch an den Entmündigten, §§ 659, 660, bei Verschwendung und Trunksucht an Antragsteller und den Entmündigten, § 683 Z.P.O.; Mitteilung an die Vormundschaftsbehörde, §§ 660, 683; vgl. auch § 657 Z.P.O.

β) Eintritt der Entmündigung (§§ 661, 683 Z.P.O.):

αα) bei Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht mit Zustellung an den Entmündigten,

ββ) bei Geisteskrankheit mit Zustellung an den gesetzlichen Vertreter (Fürsorgeperson) bezw. mit Bestellung des Vormunds;

b) des ablehnenden Beschlusses: an Antragsteller, [Staatsanwalt], den zu Entmündigenden, §§ 659, 662, 683, sofortige Beschwerde, §§ 663, 680.

II. Wiederaufhebungsverfahren: Zuständigkeit: Allgemeiner Gerichtsstand, Entmündigungsgericht, §§ 676 A. 1 u. 2, 685; Antragsbefugnis, §§ 675, 685: Entmündigte, Fürsorgeperson, [Staatsanwalt]; Zustellung des Beschlusses, [sofortige Beschwerde des Staatsanwalts bei Aufhebung], § 678; im übrigen wie beim Entmündigungsverfahren (ohne § 656), §§ 676 A. 3, 685 Z.P.O., § 172 A. 2 G.V.G.

III. Besonderheiten bei Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht, Armenverband, Antragsrecht, § 680 Z.P.O., § 3 Pr. A.G. z. Z.P.O.; Aussetzung der Beschlußfassung bei Trunksucht, § 681 Z.P.O.; öffentliche Bekanntmachung, § 687 Z.P.O.

b) Landgerichtliches Verfahren — § 84.

I. Anfechtung der Entmündigung durch sekundäre Klage:

1. Verfahren: Offizialverfahren gemäß oben S. 98; vollständiges Offizialverfahren, Ausschluß auch des richterlichen Eides, §§ 670, 684 Z.P.O. [Sachverständigeneinvernahme, §§ 671, 655. Persönliche Prüfung, §§ 671, 654 Z.P.O. (unter Ausschluß der Oeffentlichkeit, § 172 G.V.G.)].

2. Zuständigkeit: Das übergeordnete Landgericht, §§ 665, 684 Z.P.O.

3. Keine Klagenverbindung; Unzulässigkeit der Widerklage; §§ 667, 684 Z.P.O.

4. Einstweilige Verfügung, §§ 672, 684 Z.P.O.; vgl. S. 150.

5. Mitteilung an das Vormundschaftsgericht, §§ 674, 684 Z.P.O.

6. Vortrag über die Ergebnisse des amtsgerichtlichen Verfahrens, §§ 669, 684; vgl. S. 62.

7. [Ausschluß der Oeffentlichkeit auf Antrag, § 172 G.V.G.]

8. Frist: 1 Monat, §§ 664 A. 1, 684 (Beginn: §§ 664 A. 3, 684); Klageberechtigte, §§ 664 A. 2 (vgl. § 646), 668, 684; Beklagter ist der Staatsanwalt, bezw. der gesetzliche Vertreter; die Antragsteller sind als streitgenössische Intervenienten zu laden, § 666 (aber auch 684) Z.P.O.

II. Klage auf Wiederaufhebung; Kläger; Beklagte; Verfahren wie bei I, §§ 679, 686 Z.P.O.

III. Besonderheiten bei Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht, §§ 684, 686 Z.P.O. (der Staatsanwalt tritt in den Hintergrund).

IV. Urkunden- und Wechselprozeß — § 85.

(Prozeßrechtliche Forschungen, S. 113; Enzykl. II, S. 193.)

I. Urkundenprozeß. Geschichtliches s. S. 119 f.

1. Er findet nur statt bei Klagen auf Geld oder vertretbare Sachen, wenn ausdrücklich erklärt, §§ 592, 593, 594 Z.P.O.

2. a) Der Kläger muß alle klagebegründenden Tatsachen durch Urkunden beweisen;

b) der Beklagte darf nur solche Einwendungen und Einreden vorbringen, die er durch Urkunden oder Eid beweisen kann; mit im Urkundenprozeß unstatthaften Einwendungen (Einreden) wird er zurückgewiesen; prozeßhindernde Einwendungen (Einreden) haben keine prozeßhindernde Kraft; Widerklagen sind unstatthaft;

c) Repliktatsachen kann auch der Kläger durch Urkunden oder Eid beweisen;

d) die Urkunden müssen vorgelegt werden, der Eid wird durch Beweisbeschluß auferlegt; §§ 592, 594, 595, 598 Z.P.O.

3. Das Urteil ist nur ein Vorbehaltsurteil (unter Vorbehalt der Rechte, vgl. oben S. 45), außer im Falle der Versäumnis, § 599; sind die Voraussetzungen des außerordentlichen Prozesses nicht gegeben, so tritt Abstandsurteil, absolutio ab instantia, ein, § 597 Z.P.O.

4. Zum Nachverfahren kann jeder Teil den anderen laden; der Prozeß findet dann im ordentlichen Verfahren statt; das Vorbehaltsurteil wird bestätigt oder abgeändert, § 600 Z.P.O. Es findet in der Instanz statt, von welcher die Vorbehaltsentscheidung herrührt; vgl. § 538 Z. 4; vgl. S. 87.

5. Uebergang in den ordentlichen Prozeß, § 596 Z.P.O., nicht in II. Instanz, wenn die erste nur bis zum Vorbehaltsurteil entschieden hat.

II. Besonderheiten des Wechselprozesses.

1. Besonderheit des Gerichtsstandes, namentlich des Vereinigungsgerichtsstandes, § 603; vgl. S. 37;

2. die Mindestfristen sind verkürzt (24 Stunden, 3 Tage, 1 Woche), auch in höherer Instanz, § 604 Z.P.O.; vgl. oben S. 62;

3. gewisse Tatsachen sind bevorzugt; Präsentation des Wechsels kann durch Eideszuschiebung bewiesen werden; für Nebenforderungen genügt Glaubhaftmachung, § 605 Z.P.O.

V. Mahnverfahren — § 86.

(Prozeßrechtliche Forschungen, S. 130 f.; Enzykl. II, S. 191; Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99, S. 286 ff..)

I. Das Mahnverfahren (hervorgegangen aus dem altdeutschen Botverfahren, dann von der Postglosse übernommen) ist bei einem

Anspruch (ohne Gegenleistung) auf Geld, vertretbare Sachen oder Wertpapiere zulässig, sofern der Schuldner im Inland zu erreichen ist, § 688 Z.P.O.

II. 1. Auf Gesuch des Gläubigers erhält der Schuldner einen Zahlungsbefehl des Amtsgerichts des allgemeinen Gerichtsstandes (auch des Gerichtsstandes des qualifizierten Aufenthalts), bezw. des dinglichen Gerichtsstandes, §§ 688, 689 Z.P.O.; das Gesuch schließt (in amtsgerichtlichen Sachen) eine (vom Zahlungsbefehl an wirkende) eventuelle Klage zum ordentlichen Verfahren oder (in landgerichtlichen Sachen) eine Klagevorbereitung in sich;

2. der Zahlungsbefehl ist eine Aufforderung, kein bedingtes Urteil; er versetzt den Beklagten in die Rechtslage, widersprechen zu müssen, ansonst er in die Rechtslage kommt, auf Antrag verurteilt zu werden;

3. das Gesuch muß enthalten: Parteien, Gericht, Anspruch, Rechtsgrund, § 690 (Zurückweisung, § 691); der Zahlungsbefehl muß dies auch enthalten und außerdem das Zahlungsgebot mit einwöchentlicher Frist, § 692 Z.P.O.;

4. die Zustellung des Zahlungsbefehls bewirkt Rechtshängigkeit, § 693 Z.P.O. (wegen II 1).

III. Wird gegen den Zahlungsbefehl nicht rechtzeitig (§ 694 A. 1) Widerspruch erhoben, so setzt das Gericht auf Antrag (Gesuch) des Gläubigers auf den Zahlungsbefehl den Vollstreckungsbefehl: dieser hat den Charakter eines vollstreckbaren Titels und einer auf Versäumnis erfolgten Entscheidung, also den Charakter eines vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteils, gegen das der Einspruch zulässig ist; bei Zurückweisung sofortige Beschwerde; §§ 699, 700 Z.P.O. Restitutionsklage, § 584 A. 2 Z.P.O. Vollstreckungsgegenklage, § 796 Z.P.O.

IV. Wird gegen den Zahlungsbefehl rechtzeitig Widerspruch erhoben, so ist zu unterscheiden:

1. ist die Sache amtsgerichtlich, so wirkt der Zahlungsbefehl als Klage und jeder Teil kann den ordentlichen Prozeß beim Amtsgericht weiter betreiben, § 696;

2. ist die Sache landgerichtlich, so bleibt die durch die Klagevorbereitung (II 1) herbeigeführte Rechtshängigkeit be-

stehen, wenn der Kläger innerhalb 6 Monaten förmliche Klage beim Landgericht erhebt, § 697 Z.P.O.

V. Wird gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch erhoben, so ist ebenfalls zu unterscheiden:

1. ist die Sache amtsgerichtlich, so wird nicht nur der Einspruch beim Amtsgericht erhoben, sondern das Verfahren beim Amtsgericht im ordentlichen Prozeß weitergeführt. (Der Einspruch ist zugleich Widerspruch: durch seine Einlegung wird das Verfahren in den Stand gesetzt, als ob rechtzeitig widersprochen worden wäre, so daß nun der Zahlungsbefehl als ordentliche Klage wirkt), S. 106.

2. Ist die Sache landgerichtlich, so wird vom Amtsgericht durch Urteil nur entschieden, ob der Einspruch richtig eingelegt ist, ob also die Angelegenheit in den Stand des Klagevorbereitungsverfahrens zurückversetzt ist (II 1); darauf hat der Kläger in 6 Monaten (von der Rechtskraft an) die ordentliche Klage beim Landgericht zu erheben, § 700 Z.P.O.

VI. Ein Zahlungsbefehl verliert nach 6 Monaten, wenn kein Vollstreckungsbefehl begehrt wird, seine Kraft, § 701 Z.P.O.: der Beklagte wird von der Rechtslage frei.

VI. Aufgebotsverfahren — § 87.

(Enzykl. II, S. 204; Arch. f. ziv. Prax. 1899, S. 284 f.; Gutachten: die Land- und Berg-Gerechtsame der deutschen Kolonialgesellschaft f. Südwestafrika, S. 77 f

I. Allgemeines.

1. Untersuchungsverfahren unter Aufforderung der Beteiligten zur Klarlegung von Rechtsbeziehungen, mit Ausschlußwirkung.

2. Ursprung im deutschen Recht: denn dies nimmt an, daß, wer einer Rechtshandlung nicht widerspricht, sie billigt, sofern er zum Widerspruch aufgefordert war oder gesetzlichen Grund zum Widerspruch hatte. Beleutung, HofG. Rottweil S. 101 f.

3. Nur in den gesetzlich bestimmten Fällen; stets nur auf Antrag: §§ 946, 947 Z.P.O.

II. Prozeßvoraussetzungen.

1. Gerichtsbarkeit des Gerichts, sonst nichtig.

2. Richtige Besetzung des Gerichts (wenn Richter ausgeschlossen, gilt § 957 Z. 4 Z.P.O.).

3. Zuständigkeit: Amtsgericht, § 23 G.V.G.; an das amtsgerichtliche Verfahren kann sich ein Landgerichtsverfahren anlehnen.

4. Prozeßfähigkeit des Antragstellers; sonst gilt § 957 Z. 1 Z.P.O.

5. Ein Fall der Aufgebotszulässigkeit; sonst gilt § 957 Z. 1 Z.P.O.

III. Prozeß als Rechtsgang; Prozeßlagen.

1. Durch Aufgebot entsteht die Rechtslage, daß der nicht angemeldete Berechtigte in das Verhältnis kommt, auf Antrag ausgeschlossen zu werden, entweder absolut oder gegenüber einer bestimmten rechtlichen Veranstaltung; u. z. nur der nicht angemeldete: denn wenn ein wirklich Angemeldeter übersehen wird, so entsteht ein unrichtiges Urteil, das nach § 957 Z. 5 angegriffen werden kann, ebenso wenn das Aufgebot nicht richtig erfolgt, namentlich die Aufgebotsfrist nicht gewahrt ist, § 957 Z. 2, 3 Z.P.O. Aussetzung bei Anmeldung § 953 Z.P.O.; vgl. S. 58.

2. Antrag auf Ausschlußurteil, gestellt in oder vor dem Aufgebotstermin oder nachher (aber in 6 Monaten), schafft Notwendigkeit der Entscheidung, § 954 Z.P.O.

3. Ausschluß erfolgt durch Erlassung des Ausschlußurteils im Aufgebotstermin oder in späterem Termin: §§ 952, 955 Z.P.O.

4. (Gänzliche oder teilweise) Versagung des Ausschlußurteils (durch Beschluß) und Aufhebung der Zahlungssperre gibt Anlaß zu sofortiger Beschwerde, §§ 952, 1022 Z.P.O., seine Gewährung gibt Anlaß zur Anfechtungsklage beim Landgericht, § 957 Z.P.O.

IV. Form des Verfahrens.

1. Verfahren beim Amtsgericht (Sonderamtsgericht § 972, 1066!).

a) Untersuchungsverfahren ohne Parteien, §§ 952, 968 Z.P.O.

b) Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des Antrags, §§ 963, 980, 985, 986, 988, 1007 Z.P.O.; vgl. S. 71 f.

c) Keine mündliche Verhandlung nötig; Ausschlußurteil

ergeht, wenn niemand im Aufgebotstermin sich mündlich oder vorher schriftlich gemeldet hat, und sich auch niemand nachher vor dem Urteil schriftlich meldet; §§ 947, 951, 952, 953 Z.P.O.

d) im Aufgebotstermin, auch wenn Beteiligte erscheinen, findet keine Verhandlung statt, sondern eine Erörterung, § 953 Z.P.O.; Erörterung außerhalb des Termins, §§ 1016, 1022 Z.P.O. (Vorlegung des maßgebenden Papieres).

e) Anträge und Anmeldungen können schriftlich erfolgen, auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers; §§ 947, 951, 952 Z.P.O.

f) Aufgebot öffentlich; bestimmte Aufgebotsfrist; mitunter Bekanntmachung des Ausschlußurteils; §§ 947, 948, 950, 956, 966, 1009, 1017 Z.P.O. Ueber die Art der Aufgebotsveröffentlichung und die Aufgebotfrist sind in einer Reihe von Fällen der Landesgesetzgebung Bestimmungen vorbehalten, §§ 1023, 1024 Z.P.O. (§§ 808, 887, 927, 1104, 1112, 1162, 1170, 1171, 1269 B.G.B., § 765 H.G.B., § 110 Binnenschiff.Ges.); § 12 E.G. z. Z.V.G. (im Sachenrecht, bei welchem die örtlichen Verhältnisse eine große Rolle spielen). Vgl. z. B. Preuß. Bestimmungen im A.G. z. Z.P.O. (Fassung v. 6. Okt. 1899) §§ 7—11 (Reichsanzeiger kann wegbleiben).

2. Verfahren beim Landgericht.

a) Offizialprinzip, aber Parteiverfahren; Beklagter ist der Antragsteller, §§ 957, 975, vgl. 667 ff. Z.P.O.; Besonderheit, § 974 A. 2 Z.P.O. (Staatsanwalt); vgl. S. 38.

b) Die Anfechtungsklage hat die Funktion:

α) einer Nichtigkeitsklage, § 957 Z. 4 (auch § 957 Z. 1) Z.P.O.

β) einer Berufung wegen Verfahrensmängel, § 957 Z. 1—3 Z.P.O., oder wegen Entscheidungsmängel, § 957 Z. 5 Z.P.O. oder

γ) einer Restitution, § 957 Z. 6 Z.P.O.

c) Frist § 958, vgl. 976 Z.P.O. (Notfrist v. 1 Monat; Frist v. 1 Monat).

d) Materielle Streitgenossenschaft, § 976 (62) Z.P.O.

e) Wirkung gegen alle, § 976 Z.P.O.; vgl. S. 55.

V. Besonderheiten.

1. Aufgebot im Personenrecht: Todeserklärung.

a) Zuständigkeit: Gericht des letzten inländischen Wohnsitzes (eventuell Bestimmung durch Justizverwaltung, bezw. Reichskanzler), § 961 Z.P.O.; auch Sonderamtsgericht § 972 Z.P.O.

b) Antragsberechtigt: gesetzl. Vertreter, jeder Interessent; § 962.

c) Besonderheit der Aufgebotsfrist: regelmäßig 6 Monate, in Ausnahmsfällen 6 Wochen; §§ 965, 966 Z.P.O.

d) Anfechtungsklage als Berufung ausgedehnt, § 973; Parteien, § 974 (nötigenfalls Staatsanwalt); Frist, § 976 Z.P.O.

2. Aufgebot im Sachenrecht.

a) Zuständigkeit: Gericht der gelegenen Sache, §§ 978, 983 Z.P.O.

b) Ausschließung des Eigentums nach § 927 B.G.B.; antragsberechtigt: der Eigenbesitzer, § 979 Z.P.O.

c) Ausschließung des Hypothekengläubigers oder des Vorgemerkten nach §§ 1170, 1171, 887 B.G.B.; antragsberechtigt: Eigentümer oder ein hypothekarischer Interessent (mit Vollstreckbarkeit): § 982 ff. Z.P.O., §§ 1170, 1179, 1172 f. B.G.B.; Besonderheit der Glaubhaftmachung, § 986 Z.P.O.; Ausschließung im Zwangsvollstreckungsverfahren, §§ 136, 140 Z.V.G.; vgl. S. 143.

d) Ausschließung ähnlicher Rechte; § 988 Z.P.O.: Pfandrecht an Schiffen, Vorkaufsrecht, Reallasten, vgl. §§ 1104, 1112, 1269 B.G.B.; Ausschließung von Schiffsgläubigern, § 765 H.G.H., § 110 Binnensch.Ges., § 1002 Z.P.O.

3. Aufgebot im Schuldrecht: Brieftötung (Kraftloserklärung), §§ 1003 f. Z.P.O., vgl. §§ 799, 1162 (auch Hypothekenbriefe) B.G.G., §§ 136 ff. Z.V.G.; §§ 228 (Aktien), 365 (Orderpapiere) H.G.B., § 73 W.O.

a) Zuständigkeit (gewählter Erfüllungsort, allgemeiner Gerichtsort des Ausstellers [jetziger, eventuell früherer], Gericht der gelegenen Sache), § 1005, auch Sonderamtsgericht (wenn nicht anders beantragt), § 1006 Z.P.O.

b) Besonderheiten der Glaubhaftmachung, § 1007 Z.P.O.

c) Besonderheiten bez. der Bekanntmachung (Börse), § 1009 Z.P.O.

d) Besonderheit bez. der Aufgebotsfrist (mit Rücksicht auf Zinsscheinausstellung) §§ 1010 ff. (mit Rücksicht auf Verfallzeit, § 1014). Frist nicht über 1 Jahr, § 1015 Z.P.O.

e) Zahlungssperre, §§ 1019 ff. Z.P.O., besonders wichtig für den Fall, daß das Aufgebotsverfahren gemäß § 1015 Z.P.O. noch nicht zulässig ist; es soll aber dann das Aufgebotsverfahren binnen 6 Monaten nach Beseitigung des Hindernisses eingeleitet werden, § 1022 Z.P.O. Veröffentlichung des Zahlungsverbotes, § 1019, und seiner Erledigung, § 1022 Z.P.O.

f) Landesgesetzliche Besonderheiten, § 1023 Z.P.O.

4. Aufgebot im Erbrecht.

a) Zuständigkeit: Nachlaßgericht (bezw. das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Nachlaßbehörde ist), § 990 Z.P.O., §§ 1970 f. B.G.B.

b) Antragsberechtigt: Erbe, Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger, § 991 Z.P.O., Ehemann der Erbin, § 999, Unus pro omnibus, § 997 Z.P.O. (vgl. § 2061 B.G.B.).

5. Aufgebot nach besonderen Reichsgesetzen, namentlich Strandungs-O. v. 17. Mai 1874 §§ 26 f. Aufgebot im Kolonialrecht, V.O. v. 1893, 1898, 1902.

6. Aufgebot nach Landesrecht; Zulässigkeit landesrechtlicher Regelung, § 11 E.G. z. Z.P.O.; z. B. Pr. A.G. z. B.G.B. v. 20/9. 1899 a. 29. § 11 (Rentengüter); vgl. darüber § 11 Pr. A.G. z. C.P.O. v. 6./10. 1899. Zulässige Bestimmung eines Sonderamtsgerichts ib. § 10.

VII. Gerichtliche Mitwirkung beim schiedsrichterlichen Verfahren — § 88.

I. 1. Das Schiedsgericht besteht aus einer oder mehreren Privatpersonen, denen die Entscheidung eines Rechtsstreites durch den Willen der Parteien, der maßgebenden Interessenten (§ 1048 Z.P.O.), oder auch durch eine diesen Willen ersetzende Gesetzesbestimmung oder Gerichtshandlung überlassen worden ist.

2. Statthaftigkeit, §§ 1025—1027 Z.P.O.

II. Gerichtliche Mitwirkung: prozessuale Beihilfetätigkeit.

1. Mitwirkung bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts.

a) Gerichtliche Ernennung bei Unterlassung der Parteibenennung, §§ 1029 ff. Z.P.O.

b) Entscheidung über Ablehnung eines Schiedsrichters wegen α) Befangenheit, β) bestimmter Eigenschaften der Person, z. B. Frauenspersonen, γ) Verzögerung, § 1032 Z.P.O.

c) Entscheidung über das Erlöschen des Schiedsverhältnisses infolge von Tod oder Verzögerung eines vertragsmäßig bezeichneten Schiedsrichters, §§ 1033, 1045 Z.P.O.

d) Zuständig: das im schriftlichen Schiedsvertrag bezeichnete Gericht oder das Anspruchsgericht, §§ 1029, 1031, 1045 Z.P.O. Eventuell Prävention § 1047.

e) Verfahren kann ohne mündliche Verhandlung geschehen. Entscheidung durch Beschluß; sofortige Beschwerde: § 1045 Z.P.O.

2. Mitwirkung bei der schiedsrichterlichen Tätigkeit.

a) Sie erfolgt auf Antrag der Partei, § 1036 Z.P.O.

b) Fälle der Mitwirkung: Zeugenzwang, Zeugenbeeidigung, Parteieneid, §§ 1035, 1036 Z.P.O.

c) Zuständigkeit und Verfahren wie zu 1.

d) Niederlegung des datierten und unterschriebenen Schiedsspruchs (nach Zustellung einer unterschriebenen Ausfertigung an die Parteien) bei Gericht unter Beifügung der Zustellungsbeurkundung, § 1039 Z.P.O.

3. Entscheidung über den Schiedsspruch.

a) Positive Entscheidung: Klage auf Vollstreckungsurteil (d. h. Feststellung, daß ein verbindlicher Schiedsspruch vorhanden ist unter Geltendmachung der daraus hervorgehenden Ansprüche), § 1042; Restitutionsklage, §§ 1043, 1044 Z.P.O.: Notfrist 1 Monat; 10 Jahre.

b) Negative Feststellung der Unverbindlichkeit des Schiedsspruchs; α) wegen der Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Austrags überhaupt, β) wegen Fehlerhaftigkeit des Verfahrens oder des Schiedsspruchs im einzelnen, §§ 1041, 1046 Z.P.O.

c) Zuständigkeit wie zu 1.; eventuell Prävention; Verfahren das ordentliche; §§ 1045, 1046, 1047 Z.P.O.

II. Teil.

Verwirklichungsprozeß.

(Zwangsvollstreckung und Konkurs.)

Erste Abteilung.

Zwangsvollstreckung durch Gerichtshilfe.

Allgemeiner Teil — § 89.

I. Wesen: Rechtsverhältnis mit einem Verfahren, beruhend auf dem Persönlichkeitsrecht, kraft welches der Träger eines vollstreckbaren Titels die Befugnis hat, vollstreckend (d. h. durch einen der Tätigkeit des Staates zu Grunde liegenden Vollstreckungsantrag) gegen einen anderen vorzugehen.

II. Die Zwangsvollstreckung setzt daher voraus:

1. einen vollstreckbaren Titel, §§ 704, 794 Z.P.O.; dieser erhält die Vollstreckungsklausel;

2. einen Vollstreckungsantrag des Trägers des vollstreckbaren Titels. Dieser Antrag ist das das Verfahren herbeiführende, den andern Teil in die Rechtslage versetzende Rechtsgeschäft.

III. Der Vollstreckungstitel kann angegriffen und vernichtet werden; dann ist die Vollstreckung aufzuheben, weil die Persönlichkeitsbefugnis zur Vollstreckung fehlt und nur die allgemeine Persönlichkeitsbefugnis des Prozeßführens übrig bleibt, die für die Vollstreckung nicht genügt.

IV. 1. Die Zwangsvollstreckung wird beschränkt durch das Kompetenzinstitut, d. h. durch die Bestimmung, daß gewisse Gegenstände der Vollstreckung entzogen sind (§§ 811, 850, 851 Z.P.O., vgl. § 400 B.G.B.).

2. Der Vollstreckungstitel kann auch eine Selbstbeschränkung an sich tragen, indem verordnet wird, daß die Vollstreckung kraft dieses Titels nur ein bestimmtes Vermögen erfassen darf; so in Erbschaftssachen, §§ 780—785 Z.P.O., so überhaupt, wenn die bürgerliche Haftung sich auf ein bestimmtes Vermögen beschränkt, § 786 Z.P.O.; vgl. §§ 419, 1480, 1489, 1504, 2187 B.G.B.; vgl. S. 121.

V. Im Vollstreckungsverfahren findet vielfach eine Beteiligung Dritter statt, die durch das Verfahren berührt werden; sie können auch zugezogen werden, §§ 856, 873 f. Z.P.O., § 9 Z.V.G. Künstliche Parteibildung, § 787 Z.P.O. (vgl. § 928 B.G.B.).

VI. 1. Das Vollstreckungsverfahren ist kein Verhandlungs-, sondern ein informatorisches Verfahren; es gibt hier keine Urteile sondern nur Beschlüsse, gegen welche die sofortige Beschwerde statthaft ist, §§ 793, 801 Z.P.O.; sie können ohne mündliche Verhandlung ergehen, §§ 707, 732, 764, 769, 891 Z.P.O.; unter Umständen sollen die Parteien allerdings gehört werden, §§ 891 (873), vgl. § 730 Z.P.O., §§ 62, 66, 113 Z.V.G., aber auch § 834 Z.P.O.; findet eine Verhandlung statt, so ist diese nur informatorisch. Mitunter gelten besondere Bestimmungen über Zustellung: von Amts wegen im Z.V.G. § 3; gerichtliche Aufstellung eines Zustellungsvertreters, §§ 6, 7 Z.V.G. Ueber Protokollführung vgl. §§ 762, 763 Z.P.O., §§ 78, 80 Z.V.G.; über Berücksichtigung der Nachtzeit, der Sonn- und Feiertage, § 761 Z.P.O.

2. Die Grundsätze über Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens gelten nicht; Tod und Geschäftsunfähigkeit des Schuldners unterbrechen die Vollstreckung nicht; nötigenfalls findet Zuzug eines besonderen Nachlaßvertreters statt; § 779 Z.P.O.

3. Neben Parteiverfahren gibt es Untersuchungsverfahren, §§ 872—882 Z.P.O., § 105 f. Z.V.G.

VII. Die Vollstreckungsgerichte haben regelrechte Funktion nur innerhalb ihres Kreises; daher auch keine Prorogation, § 802 Z.P.O. Doch ist ihre Gerichtsbarkeit hierdurch nicht beschränkt, eine Rechtshandlung eines anderen Gerichts trotzdem gültig, vgl. § 7 Ges. freiw. Gerichtsb. Ersuchen des Auslandes durch das Prozeßgericht I. Instanz, bezw. das entsprechende Amtsgericht, §§ 791, 795

Z.P.O. Eintritt der Militärbehörde (Ersuchen durch das Vollstreckungsgericht), § 790.

VIII. Es gibt Vollstreckung im ordentlichen und im außerordentlichen Verfahren (Arrest, einstweilige Verfügung). Besondere landesrechtliche Vorschriften können für Vollstreckung wegen Geldforderung gegen Fiskus, Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten des öffentlichen Rechts gelten; § 15 Z. 3 E.G. z. Z.P.O.; vgl. Pr. Allg. Ger.-O. Anhangs-§ 153 zu § 45 I, 24 und § 33 I, 35, Pr. Just.-Min.Verf. v. 18. 7. 81.

IX. Personalvollstreckung ist beschränkt, für Geldschulden aufgehoben seit Nordd. Bundesgef. v. 29. 5. 1868.

X. Kostenersatzpflicht gilt nach der Regel victus victori, §§ 788, 795 Z.P.O.

Besonderer Teil.

Erstes Buch.

Ordentliches Verfahren.

I. Grundlage der Zwangsvollstreckung (vollstreckbarer Titel).

(Gesammelte Beiträge S. 459 ff., 496 ff.; Enzykl. S. 167 f.)

1. Arten der vollstreckbaren Titel — § 90.

I. Vollstreckbare Titel sind:

1. rechtskräftige Endurteile inländischer Gerichte (§ 704 A. 1); wegen ausländischer Urteile vgl. oben S. 25 (§§ 722, 723 Z.P.O.);

2. noch nicht rechtskräftige, aber für vorläufig vollstreckbar erklärte Endurteile, § 704 A. 1; dahin gehören auch Vollstreckungsbefehle, § 794 Z. 4, s. oben S. 106;

3. Beschlüsse, die ein zivilistisches Gebot enthalten (§ 794 Z. 3); vor allem der Zuschlagsbeschluß bei der Zwangsversteigerung bezüglich der Exmission, § 93 Z.V.G., bezüglich des nicht bezahlten Barerlöses, §§ 132, 133 Z.V.G.;

4. Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen, §§ 929 f., 936 f.; vgl. S. 147 f., 149;

5. vollstreckbare Verträge, § 794 Z. 1, 2, 5 Z.P.O.;

6. vollstreckbare Titel aus anderen Reichsgesetzen, z. B. Konk.-Tabelle, §§ 164, 194 K.O.; §§ 98, 158 R.G. üb. freiw. Ger.; §§ 57 u. 77 Gew.G.G., §§ 16 u. 19 Kaufm.G., § 91b Gew.O.

7. vollstreckbare Titel des Landesrechts, § 801 Z.P.O.; vgl. z. B. Pr. Ges. v. 3. 8. 1897 betr. Zwangsvollstreckung aus Forderungen landschaftlicher Kreditanstalten, §§ 1, 4.

II. Vorläufige Vollstreckbarkeit von Endurteilen.

1. Vorläufig vollstreckbare Urteile sind Urteile unter auflösender Bedingung, die trotzdem einen vollstreckbaren Titel abgeben; dazu ist eine dem Urteil einzufügende Vollstreckbarkeitserklärung nötig. Ist diese erfolgt, so ist das Urteil vollstreckbar, auch wenn es zu Unrecht ergangen ist.

2. Gewisse Urteile sollen auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, § 708 Z.P.O.:

a) deklaratorische Urteile auf Anerkenntnis, § 307 Z.P.O.;

b) Läuterungs-(Bereinigungs-)Urteile auf Eid, § 462 Z.P.O.

c) Urteile auf wiederholte Säumnis oder auf Säumnis in der Revisionsinstanz, vgl. oben S. 94;

d) Urteile im Urkundenprozeß, § 599 Z.P.O.;

e) Urteile, die einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung aufheben, vgl. unten S. 148.

f) Alimentenurteile (für künftige Beträge und solche vom letzten Vierteljahr); vgl. a. 42 III E.G. z. B.G.B.

3. Gewisse Urteile sollen auf Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, § 709 Z.P.O.:

a) Urteile in schleunigen Sachen, die darum der unbe-

dingten amtsgerichtlichen Zuständigkeit unterliegen; § 709 Z. 1—3 Z.P.O., §§ 57, 77 Gew.G.G., §§ 16, 19 Kaufm.G.G., § 91 b Gew.O.

b) Urteile auf nicht über 300 M., § 709 Z. 4 Z.P.O., § 57 Gew.G.G., § 16 Kaufm.G.G.;

~~c) oberlandesgerichtliche Urteile, wenn keine Revision zulässig erscheint, § 711 Z.P.O.~~

4. Andere Urteile können auf Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt werden (§ 710 Z.P.O.):

a) bei Gefahr in Verzug (schwer zu ersetzender, schwer zu ermittelnder Nachteil),

b) für den Fall, daß der Kläger Sicherheit leistet; Rückgabe der Sicherheit bei Rechtskraft, § 715, vgl. § 109 Z.P.O.

5. Kraft Prozeßeinrede des Schuldners ist die Vollstreckbarkeitserklärung

a) zu unterlassen bei unersetzlichem Nachteil, § 712 Z.P.O.;

b) mit Verschiebung zu gewähren bei der Räumungsklage, § 721 Z.P.O.

6. Kraft Prozeßeinrede des Schuldners ist bei der Vollstreckbarkeitserklärung dem Schuldner auf Antrag ein Mittel der Vollstreckungsabwendung zu gewähren, dem Gläubiger aber auf Antrag ein Mittel, die Wirkung dieser abwendenden Tätigkeit zu beseitigen: Sicherheitsleistung (Hinterlegung: munitio in manus curiae, §§ 713, 720, 817, 839 Z.P.O., § 115 Z.V.G. Besonders gilt von Arrestbefehlen, § 923.

7. Der Titel kann, nach gerichtlichem Ermessen, bedingt gewährt werden: mit der Bedingung der Sicherheitsleistung, § 713 A. 1 Z.P.O.

8. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ist ausgeschlossen in Ehe- und Kindschaftssachen, § 704 Z.P.O., hat Minderwirkung nach §§ 725, 751 B.G.B., § 135 H.G.B.

III. Vollstreckbare Verträge; Geschichte:

1. Selbsthilfe im langobardischen und fränkischen Recht;

2. Versuch der Erhaltung gegenüber dem römischen Recht,

a) instrumenta guarentigiata; in Italien: praeceptum de solvendo auf Grund gerichtlichen Anerkenntnisses (Notar als judex

chartularius); instrumenta camerae unter Ernennung eines die Schuld anerkennenden Vertreters;

b) jus ingrediendi.

3. Französisches Recht: Vollstreckbarkeit der Notariatsurkunde: 3 Stadien der Entwicklung, Ordonn. 1539. Deutsche Entwicklung: unbedingtes Mandat; Urkundenprozeß.

4. Unser Recht:

a) Verträge, die in notariellen oder gerichtlichen Urkunden (vgl. §§ 168 ff. F.G.G., a. 31 A. 1, 40 ff. Pr.G. üb. freiw. Ger.) aufgenommen sind, auf Geld (auch aus Hypothek) oder vertretbare Sachen (auch auf Duldung der Vollstreckung hierwegen) lauten und die Unterwerfungsklausel enthalten, § 794 Z. 5 Z.P.O.; Unterwerfung auch dinglich bei Hypotheken, Grund- und Rentenschulden (Eintragung ins Grundbuch), § 800 Z.P.O.;

b) die gerichtlichen Vergleiche (auch mit Dritten) § 794 Z. 1, 2 Z.P.O.; §§ 57, 78 Gew.G.G., §§ 16, 19 Kaufm G.G., § 91 b Gew.O.

IV. 1. Der vollstreckbare Titel muß gegen den Vollstreckungsschuldner lauten; Besonderheiten:

a) Verein (nicht rechtsfähiger): gegen Verein als relativ rechtsfähige Persönlichkeit, § 735;

b) Gemeinschaft:

α) Gesellschaftsvermögen: gegen sämtliche Gesellschafter (auch wenn der eine erst später hinzugetreten), § 736 Z.P.O.,

β) Gesamtgut der Gütergemeinschaft gegen Ehemann, § 740; nach Beendigung der Gemeinschaft gegen beide, § 743,

γ) Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft: gegen überlebenden Ehegatten, § 745; nach Beendigung gegen Ehegatten und Abkömmlinge, § 745 Z.P.O.

2. Hat ein Dritter Mitrechte am Vermögen, so muß der Titel insofern gegen ihn lauten, daß er die Vollstreckung zu dulden hat: hierdurch wird der Vollstreckungstitel auf den Dritten miterstreckt und sein Vermögen wird (in diesem Kreise) der (normalen) Vollstreckung unterworfen; so bei Nießbrauch am Vermögen, § 737, bei dem eingebrachten Gute der Frau, § 739, beim Nachlaß, wenn der Testamentsvollstrecker mitbeteiligt ist, § 748 A. 2, 3

Z.P.O. (vgl. § 2213 B.G.B.). Besonderes gilt von der elterlichen Nutznießung, § 746 Z.P.O.

V. Beschränkter vollstreckbarer Titel:

1. Der vollstreckbare Titel kann auf ein bestimmtes Vermögen beschränkt sein, §§ 780 ff. Z.P.O.; vgl. S. 116. Besonderheiten:

a) Erbe (Beschränkung auf Nachlaß, Vorbehalt), § 780;

b) überlebender Ehegatte bei fortgesetzter Gütergemeinschaft, § 786 Z.P.O. (vgl. 1489 B.G.B.);

c) Erwerber eines belasteten Vermögens oder Vermögensstückes, § 786 Z.P.O. (vgl. §§ 419, 1480, 1504, 2187 B.G.B.);

d) Vertragsmäßige Beschränkung.

2. Der vollstreckbare Titel ist möglicherweise nur ein vollstreckbarer Titel für Vollstreckung bis zu bestimmtem Grade: Arrestbefehl, bis zur Pfändung, nicht bis zur Verwertung, §§ 930 ff. Z.P.O.

3. Vollstreckbarer Titel aus Wahlverpflichtung: Befugnis des Schuldners, die andere Alternative zu leisten, § 264 B.G.B.

VI. Einer zeitlichen Beschränkung unterliegt der vollstreckbare Titel nicht (anders frühere Rechte), außer der (30-jährigen) Verjährung, § 218 B.G.B. Besonderes gilt vom Arrestbefehl: er erlischt in 2 Wochen, § 929 Z.P.O.

2. Aufhebung des vollstreckbaren Titels — § 91.

(Gesammelte Beiträge S. 467 f.; Enzykl. II, S. 168.)

I. Der Titel kann aufgehoben werden:

1. auf dem Wege der Vollstreckungsgegenklage;

2. wenn er ein Urteil ist, durch Aufhebung des Urteils, im ordentlichen Lauf des Verfahrens, oder auf Grund des Wiederaufnahmeverfahrens, § 717 A. 1 Z.P.O.;

3. durch Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit im ordentlichen Lauf des Verfahrens, §§ 717 A. 1, 718 (unangreifbar);

4. durch vollstreckungsabwendende Tätigkeit des Schuldners: durch Sicherheitsleistung, wenn diese vorbehalten ist, § 713 Z.P.O.

II. Im Falle der Aufhebung des Titels wird eine bereits laufende Vollstreckung aufgehoben, §§ 775 Z. 1, 3, 776, 795 Z.P.O.

III. 1. Durch Vollstreckungsgegenklage kann der Titel vom Beklagten angefochten werden (§§ 767, 768, 797 Z.P.O.);

a) weil der Titel rechtsungültig sei;

b) weil die im Titel ausgesprochene Verpflichtung (durch Zahlung u. s. w.) nachträglich erloschen oder die darin gesetzte Bedingung nicht eingetreten sei,

c) weil ihm eine Arglisteinrede entgegenstehe, z. B. weil der Titel vertragswidrig mißbraucht wird oder sein Gebrauch eine Unsittlichkeit enthält,

d) weil das Recht auf einen andern übergegangen oder auf den Kläger nicht übergegangen sei.

2. Die Anfechtung im Falle 1. a) ist regelmäßig nur bei vollstreckbaren Verträgen, nicht bei Urteilen möglich (weil hier die Gültigkeitsfrage im Urteile selbst schon entschieden ist — es müßte denn sein, daß die Gerichtsbarkeit des Gerichts beanstandet wird); die Anfechtung in den Fällen 1. b) c) d) bei Urteilen und Verträgen. Ueber Vollstreckungsbefehle § 796 Z.P.O.; auch hier kommt die Arglisteinrede in Betracht.

3. Auch eine Beschränkung des vollstreckbaren Titels auf ein bestimmtes Vermögen muß durch Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden, sofern der Titel seiner Bestimmung nach unbeschränkt und nur kraft des Vermögensschicksals beschränkt ist, §§ 785, 786, vgl. §§ 781—784 Z.P.O.

4. Zuständig für die Vollstreckungsgegenklage ist das Prozeßgericht, bei Verträgen das Gericht des Wohnsitzes (bezw. Vermögensbesitzes) des Schuldners, §§ 767, 797, bezw. forum rei sitae (bei Hypotheken), § 800 Z.P.O.

IV. Nach Aufhebung des Titels Entschädigungspflicht des vollstreckenden Gläubigers, wenn der Titel ein vorläufig vollstreckbares Urteil war, das später aufgehoben wurde, oder ein Arrestbefehl, §§ 717, 945 Z.P.O. In allen Fällen Ersatz der Kosten, §§ 788 Abs. 2 und 795 Z.P.O.

3. Wirksamkeit des vollstreckbaren Titels — § 92.

I. Aus dem vollstreckbaren Titel kann man Vollstreckung erlangen, nachdem man eine Ausfertigung hiervon mit der Vollstreckungsklausel hat versehen lassen (vollstreckbare Ausfertigung): denn regelmäßig soll nur aus einer Ausfertigung vollstreckt werden (S. 124); diese erteilt bei Urteilen und gerichtlichen Urkunden der Gerichtschreiber, bei Notariatsurkunden der Notar bezw. die Verwahrungsbehörde, §§ 724, 725, 795, 797 Z.P.O. Vollstreckungsbefehle und Arrestbefehle bedürfen ihrer nur im Fall III, § 796 A. 1, 929 Z.P.O.

II. Einfache Vollstreckungsklausel ist reiner Beurkundungsakt.

III. Funktionelle Vollstreckungsklausel: nachträgliche Erstreckung oder nachträgliche Vereinigung des Titels:

1. kraft Prüfung im Vollstreckungsverfahren.

a) Nachträgliche Erstreckung.

α) Ist eine Rechtsnachfolge aktiv oder passiv eingetreten (Rechtsnachfolge in das Recht, Rechtsnachfolge in die Sache, abgeleiteter Besitz, § 325), so ist die Klausel auf den Nachfolger zu stellen, sobald die Rechtsnachfolge offenkundig ist oder vom Gläubiger durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden dargetan wird (die Offenkundigkeit ist in der Klausel zu erwähnen), § 727. Dies gilt auch vom Testamentsvollstrecker, § 749. Erteilung eines Erbscheins an den Gläubiger, § 792; die Rechtsnachfolge muß eine endgültige sein, § 778 Z.P.O.

β) Rechtsnachfolge ist auch der Eintritt in ein fremdes Vermögen nach erlangtem vollstreckbaren Titel oder auch nach Beginn des Rechtsstreits, der zum vollstreckbaren Titel führt;

αα) Vermögenserwerb durch Vertrag (nach Rechtskraft des Urteils), § 419 B.G.B., § 25 H.G.B. (Geschäft, Firma), §§ 729, 795 Z.P.O.;

ββ) Gemeinschaftserwerb (nach Beginn des Prozesses), § 1438 B.G.B., § 742 Z.P.O., und Gemeinschaftslösung (nach Rechtskraft des Urteils), §§ 1480, 1504 B.G.B., §§ 744, 745 Z.P.O.;

γγ) Erwerb des Nießbrauchs am Vermögen (nach Rechtskraft des Urteils), § 1086 B.G.B., § 738 Z.P.O.;

δδ) Erwerb der Nutznießung durch den Ehemann (nach Beginn des Prozesses), § 1411 B.G.B., § 742 Z.P.O.

γ) Der Rechtsnachfolge steht ein auflösendes Verhältnis gleich, wenn der Erwerber an die Entscheidung gegenüber dem Vorgänger gebunden ist, § 728 Z.P.O. (vgl. § 326 Z.P.O., § 2112 B.G.B.).

b) Nachträgliche Vereinigung nach Eintritt der Bedingung, wenn der Rechtstitel bedingt ist, § 726; Verurteilung Zug um Zug, § 726 A. 2 Z.P.O.

c) In Fällen a) und b) hat der Gerichtschreiber die Anordnung des Vorsitzenden einzuholen; sie ist in der Klausel zu erwähnen, § 730 Z.P.O.

2. Nachträgliche Erstreckung oder nachträgliche Vereinigung kraft prozessualer Feststellung der Rechtsnachfolge oder des Bedingungseintritts, §§ 731, 795.

IV. Einwendungen gegen Erteilung der Vollstreckungsklausel, Entscheidung des Gerichts, dem der Gerichtschreiber angehört, bezw. der Notar untersteht:

1. Einwendungen gegen die einfache Vollstreckungsklausel als Einwendungen gegen den Beurkundungsakt;

2. Einwendungen gegen die funktionelle Vollstreckungsklausel als Einwendungen gegen den Erstreckungs- oder Vereinigungsakt, §§ 732, 797 Z.P.O.

V. Regelmäßig wird nur eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt; Ausnahmen: §§ 733, 734, 797 Z.P.O.

VI. Außerdem soll der vollstreckbare Titel, und bei der funktionellen Vollstreckungsklausel auch diese samt den Urkunden zugestellt werden, vor oder bei der Vollstreckung, §§ 750, 795 (Ausnahme für Urkunden, wenn Eigentumserwerb im Grundbuch eingetragen ist, § 800 Z.P.O.); die nötigen Nachweise müssen geliefert (Nachweis der Sicherheitsleistung, der Gegenleistung), §§ 751 A. 2, 756, 765 Z.P.O. (§§ 322, 274 B.G.B.), der Kalendertag gekommen (§ 751 A. 1), in zwei Fällen ein Respekttag verstrichen sein (bei

Kostenfestsetzung und bei vollstreckbaren Verträgen), § 798 Z.P.O. Sonst ist die Vollstreckung unregelmäßig und muß aufgehoben werden (nicht nichtig — Nachholung möglich).

4. Hemmung und Aufhebung der Wirksamkeit des vollstreckbaren Titels — § 93.

I. Die Wirksamkeit des vollstreckbaren Titels kann gehemmt oder aufgehoben werden: Einstellung und Aufhebung der Zwangsvollstreckung.

II. Eine solche Einstellung oder Aufhebung kann erfolgen:

1. kraft Zustimmung des Gläubigers (Einstellung, Aufhebung), vgl. §§ 29 ff., 146 Z.V.G.;

2. kraft einstweiliger Anordnung in Voraussicht künftiger Aenderung (Beschluß ohne mündliche Verhandlung), §§ 732, 766, 769, 771 Z.P.O., insbesondere in Voraussicht der Aenderung im Rechtsmittel- und Wiederaufnahmeverfahren, §§ 707, 719 Z.P.O. (unangreifbar); Einstellung, unter Umständen Aufhebung, gegen Sicherheitsleistung; im Falle des § 771 auch ohne diese; vgl. auch § 805 Z.P.O.

3. kraft Entschließung des Vollstreckungsbeamten, § 775 Z. 4 und 5 Z.P.O. (Einstellung), des Vollstreckungsgerichts, § 769 Z.P.O.; §§ 28, 31, 75, 76, 146 Z.V.G.

4. Aufhebung im Grundstücksvollstreckungsverfahren, wenn auf Einstellung hin nicht in 6 Monaten die Fortsetzung beantragt wird, §§ 31, 146 Z.V.G., bezw. in 3 Monaten § 76 Z.V.G.;

5. im Gefolge der Aussonderungsklage (Exekutionsinterventionsklage) eines Dritten (beim Gericht des Vollstreckungsortes), § 771 Z.P.O. (bei Liegenschaftsvollstreckung Berücksichtigung von Amts wegen, § 28 Z.V.G., rechtzeitige Intervention, ansonst der Berechtigte nach dem Zuschlag auf den Erlös verwiesen wird, § 37 Z. 5, § 83 Z. 5); besondere Fälle:

a) Eigentum; kraft auflösender Bedingung, § 773 Z.P.O. (Nacherbe), auch die in der Gestalt eines relativen (z. B. gerichtlichen) Veräußerungsgebotes auftretende auflösende Bedingung, § 772 Z.P.O.

b) dingliches Recht:

α) ehemännliche Nutznießung und Gesamtgutrecht § 774 vgl. § 741 Z.P.O., §§ 1405, 1452 B.G.B. (wenn irrig angenommen war, daß die Frau als Geschäftsfrau verfügungsbefugt sei).

β) Pfandrecht; Besonderheit des § 805 Z.P.O.: Berücksichtigung des Pfandrechts in der Vollstreckung, sobald das Pfand kein Besitzpfand ist, denn ein Nichtbesitzpfand muß sich die Verwertungsakte des Besitzpfandberechtigten und so auch des Pfändungspfandberechtigten gefallen lassen; das Konkursbeschlagsrecht aber gilt wie ein Besitzpfand, § 772 Z.P.O.

γ) Grundpfandrecht bezüglich der Grundstücksnebenwerte und zwar bezüglich der

αα) noch nicht getrennten Früchte, §§ 810, 865 Z.P.O., § 21 Z.V.G., §§ 1120, 1121 B.G.B.

ββ) Zubehörsachen § 865 Z.P.O., § 21 Z.V.G.

γγ) Miet- und Pachtzinsen B.G.B., §§ 1123 f., §§ 21, 148 Z.V.G. (bei der Zwangsverwaltung, nicht bei der Zwangsversteigerung, bei welcher sie dem Schuldner verbleiben);

c) schuldrechtliche Aussonderungsansprüche, d. h. schuldrechtliche Ansprüche auf Herausgabe fremder (dem Schuldner nicht gehöriger) Gegenstände: bezüglich ihrer ist die Vollstreckung unberechtigt und verletzt sie das Schuldrecht.

II. Organe der Zwangsvollstreckung — § 94.

(Proz. als Rechtsv. S. 10; Enzykl. II, S. 87.)

I. Gericht:

1. Prozeßgericht, §§ 887—891, 894, 895 Z.P.O.

2. Vollstreckungsgericht, §§ 764, 828, 857, 858, 899 Z.P.O., §§ 1, 2 Z.V.G. Empfangs- und Quittungsbefugnis nach Beginn des Grundstücksvollstreckungsverfahrens, § 75 Z.V.G.

II. Gerichtsvollzieher, §§ 753 f., 830, 845, 883, 885, 892, 897, 909 (Aufsicht des Vollstreckungsgerichts, § 766; Eingriffsrechte, polizeiliche, militärische Hilfe, § 758, Ersuchen durch das Amtsgericht, § 789; Urkundspersonen (Zuzug bei Widerstand und bei Abwesenheit des Schulders) § 759; Empfangs- und Quittungs-

befugnis, Rechtsmacht und Legitimation (Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung: doppelte Rechtsordnung), §§ 754, 755 Z.P.O.

III. Arten der Zwangsvollstreckung.

1. Geldvollstreckung (Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen).

(Enzykl. II, S. 171 f.)

a) Allgemeines — § 95.

Die Geldvollstreckung geschieht durch Vermittlung des richterlichen Pfandrechts und durchläuft 3 Stufen: die Pfändung, die Verwertung und die Verteilung: in allen 3 Stufen entstehen nicht nur Rechtslagen, sondern Rechte.

b) Pfändung.

α) Allgemeines — § 96.

Mit der Pfändung entsteht ein richterliches Pfandrecht, und zwar ein Einzelpfandrecht, so daß die erste Pfändung der zweiten vorgeht, § 804 Z.P.O. (bei unbeweglichen Sachen Veräußerungsverbot nach § 135 B.G.B., welches in der Tat ein Pfandrecht ist, §§ 23, 146, 151, 11 A. 2 Z.V.G., § 13 K.O.). Die Wirkungen der Pfändung treten auch ein bei der verwaltungsgerichtlichen und sonstigen behördlichen Pfändung, § 5 Pr.A.G. z. Z.P.O. Nach früheren Rechten entstand vielfach ein solches Pfandrecht nicht, sondern ein zu Gunsten aller Gläubiger wirkendes Beschlagsrecht, und die vollstreckenden Gläubiger standen sich, ohne Rücksicht auf die Zeit der Pfändung, gleich.

β) Ausdehnung der Pfändung — § 97.

I. Der Pfändung entzogen sind:

1. kraft Persönlichkeitsrechts die Kompetenzgegenstände, körperliche (§ 811) und unkörperliche (§ 850 Z.P.O.), d. h. Gegenstände, welche dem Schuldner wegen seines Lebensunterhaltes und Erwerbes nicht genommen werden sollen; zu § 850 vgl.

auch R.G. über Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes v. 21. 6. 1869 mit Abänderung v. 29. 3. 1897 u. E.G. z. Ges. betr. Aend. d. Z.P.O. v. 17. 5. 1898, a III; Berücksichtigung des Notbedarfs in § 149 Z.V.G;

2. kraft des höchstpersönlichen Charakters des Rechts:

a) unveräußerliche Rechte, welche auch der Ausübung nach nicht übertragen werden können, § 857 A. 3 Z.P.O., § 1092 B.G.B.; insbesondere

α) das Nutznießungsrecht des Ehemanns, § 861 Z.P.O., § 1408 B.G.B.:

β) die elterliche Nutznießung § 862 Z.P.O., § 1658 B.G.B.;

γ) das Urheberrecht des Urhebers (das der Erben ist pfändbar, wenn das Werk erschienen ist), § 10 Urheb.Ges. v. 19. 6. 1901, § 14 Kunstwerk-G. v. 9. 1. 1907. Bilderskizzen? Briefe?

b) unübertragbare Forderungen, § 851 A. 1 Z.P.O., § 399 B.G.B.; Ausnahmen:

α) bezüglich des Gesellschaftsanteils, §§ 719, 725, 751, B.G.B., § 135 H.G.B., § 859 Z.P.O.,

β) bezüglich einer Forderung, deren Uebertragung vertragsmäßig ausgeschlossen ist, § 399 B.G.B., § 851 A. 2 Z.P.O.

c) Pflichtteils- und Schenkungsrückforderungsansprüche §§ 2303, 528 B.G.B., § 852 Z.P.O., sofern sie nicht durch Vertrag oder Rechtshängigkeit gewöhnlichen Forderungscharakter angenommen haben;

3. kraft Zweckbestimmung

a) Früchte der ehemännlichen und elterlichen Nutznießung, soweit sie den Zwecken der Familie dienen sollen, §§ 1384 ff., 1389 B.G.B., §§ 861, 862 Z.P.O.;

b) im Fall der Pfichtteilsbeschränkung bona mente der Fruchtgenuß des Erben (Vorerben), soweit er zu seinem standesgemäßen Unterhalt und zur Erfüllung seiner Pflichten gegen seine Familie erforderlich, § 2338 B.G.B., § 863 Z.P.O.; ebenso bei fortgesetzter Gütergemeinschaft, § 1513 B.G.B.;

4. kraft Zubehöreigenschaft das Zubehör, § 865 A. 2 Z.P.O.; so auch Eisenbahnfahrbetriebsmittel, R.Ges. v. 3. 5. 1886 (ausländische, wenn Gegenseitigkeit verbürgt), und Pr. G. betr. d. Pfandr.

an Privateisenb. v. 19. 8. 1895, § 47 (8. 7. 1902) gemäß § 2 E.G. z. Z.V.G. und a. 112 B.G.B.;

5. künftiges Vermögen, ausgenommen:

a) ungetrennte Früchte einen Monat vor der Reife, § 810 Z.P.O.:

b) Gehaltsforderungen bezw. künftiger Bezüge, sofern es sich um den gleichen Dienstherrn handelt, §§ 832, 833 Z.P.O.;

6. schwebendes Vermögen: nicht angenommene Erbschaft, § 778 Z.P.O.

II. Die Pfändung erfolgt:

1. in Bezug auf das Pfändungsvermögen (das dem Nießbrauch eines Dritten unterworfene Vermögen, § 737, das Vereinsvermögen, Gesellschaftsvermögen, §§ 735, 736 Z.P.O.; anders wenn die Haftung zunächst unbeschränkt und nur beschränkbar ist, §§ 780, 785, 786 Z.P.O. und bei vertragsmäßiger Beschränkung);

2. mit Beschränkung:

a) sie ist nur so weit auszudehnen, als zur Befriedigung und Kostendeckung erforderlich; § 803 (vgl. § 818) Z.P.O., § 76 Z.V.G.; im übrigen können mehrere Vollstreckungsarten gleichzeitig oder in beliebiger Reihenfolge stattfinden (anders das frühere Recht: Exekutionsgrade);

b) sie erfolgt nur, wenn der Gläubiger nicht anderweitig gedeckt ist (durch Faustpfand, Rückbehaltungsrecht), § 777 Z.P.O.;

c) Haushaltungssachen sind nur zu pfänden, wenn ein erhebliches Erträgnis zu erwarten, § 812 Z.P.O.;

d) zur Pfändung von ungetrennten Früchten und von landwirtschaftlichem Inventar ist ein Sachverständiger zuzuziehen, wenn der Wert über 1000 Mk. beträgt, § 813 Z.P.O.

γ) Art der Pfändung — § 98.

I. 1. Bei (körperlichen) beweglichen Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners, Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden, §§ 808 A. 1, 809 Z.P.O., erfolgt die Pfändung durch Siegelung oder anderweitige Bezeichnung der Sache, ausnahmsweise durch Wegnahme bei Geld, Kostbarkeiten,

Wertpapieren und sonst im Falle der Gefährdung, § 808 Z.P.O. Anschlußpfändung durch Protokollerklärung des Gerichtsvollziehers, §§ 826, 827 Z.P.O. Ueber das Ganze vgl. Preuß. Geschäftsanw. f. Gerichtsvollzieher v. 1. 12. 1899, §§ 56 ff.; Pfandanzeige statt Siegelanlegung, Aufstellung eines Hüters, Bestimmung bezüglich des Melkens und der Fütterung, § 57 Preuß. Gerichtsvollz.O., Pfandkammer § 62, Anschlußpfändung § 69 ibid.

2. Schiffe werden nach Rechtsähnlichkeit unbeweglicher Sachen gepfändet: statt Grundbuch Schiffsregister. Das Schiff muß sich im Eigenbesitz des Schuldners befinden, §§ 162 ff. Z.V.G.; Verwahrung des Schiffes, § 165 Z.V.G., ausländisches Schiff § 171. — Pfändung einer Schiffspart durch Amtsgericht des Heimathafens, Auszug aus Schiffsregister, Zustellung an Korrespondentreeder, Mitteilung an die Registerbehörde, § 858 Z.P.O.

II. Grundstücke.

1. Die Pfändung geschieht (vgl. § 866 A. 2 Z.P.O.):

a) durch Beschluß des Amtsgerichts der belegenen Sache §§ 1, 15, 20, 146 A. 1 Z.V.G.): Beschlagnahme, und zwar

α) durch Anordnung der Zwangsversteigerung, wenn der Schuldner eingetragener Eigentümer oder Erbe eines solchen ist, §§ 17 A. 1, 20 A. 1, 23; Antragserfordernisse: Bezeichnung des Grundstücks, seines Eigentümers (Zeugnis des Grundbuchamtes, urkundliche Glaubhaftmachung der Erbfolge), Bezeichnung des Anspruchs und des vollstreckbaren Titels, Auszug aus der Grundsteuer-, Gebäudesteuerrolle (in Preußen): §§ 16, 17 A. 2, 3 Z.V.G., § 5 E.G., a. 4 Pr.A.G. z. Z.V.G.; Wirksamwerden mit Zustellung des Beschlusses an den Schuldner oder mit Eingang des Ersuchens um Eintragung des Versteigerungsvermerks beim Grundbuchamt (sofern daraufhin der Vermerk erfolgt) §§ 19 A. 1, 22 A. 1; Tätigkeit des Grundbuchamts §§ 19 A. 2, Wirkungen der Beschlagnahme: Einzelpfandrecht, § 11 A. 2, aber nur Veräußerungs-, nicht Nutzungspfand, §§ 24, 25, 26 Z.V.G.;

β) durch Anordnung der Zwangsverwaltung, auch wenn der Schuldner nur Eigenbesitzer ist, §§ 146 A. 1, 147; Antragserfordernisse (urkundliche Glaubhaftmachung des Besitzes) §§ 146, 147 A. 2; 16, 17 A. 2, 3; Wirksamwerden auch mit Besitzergreifung

des Verwalters, § 151 A. 1 Z.V.G.; Nachricht den Beteiligten (§ 9), § 146 A. 2; Wirkungen: Nutzungspfand, unter Berücksichtigung des Notbedarfs, §§ 148 A. 2, 149 und § 11 A. 2 Z.V.G.;

γ durch Anschlußbeschlag (ohne Eintragung) §§ 27, 146;

b) durch Eintragung einer Sicherungshypothek (nur bei Forderungen über 300 Mk., nicht auf Grund von Vollstreckungsbefehlen), § 866 Z.P.O.

2. Mehrheit von Grundstücken, bei unitas debiti et debitoris oder unitas juris realis, §§ 18, 146 Z.V.G., 867 A. 2 Z.P.O. (Sicherungshypothek nicht als Gesamthypothek, sondern geteilt).

3. Die Pfändung erstreckt sich auf ungetrennte Erzeugnisse und Zubehör (soweit letztere nicht einem Dritten gehören oder vor dem Beschlag veräußert und entfernt worden sind, § 865 Z.P.O. (vgl. §§ 1120, 1121 B.G.B.), § 20 A. 2 Z.V.G.; auf Miet- und Pachtzinsen und getrennte Erzeugnisse nur, wenn eine Zwangsverwaltung angeordnet wird, § 148 A. 1 Z.V.G.: arrestatorium an Mieter und Pächter auf Antrag des Gläubigers (oder Zwangsverwalters) §§ 22 A. 2, 151 A. 3 Z.V.G.

III. Forderungen.

1. Die Pfändung geschieht (ohne Anhörung des Schuldners, § 834) durch Beschlagnahme seitens des Vollstreckungsgerichts (A.G. des Wohnsitzes bezw. des Vermögensbesitzes, § 828), und zwar, §§ 828 A. 1 und 2, 846 Z.P.O., durch:

a) arrestatorium: Verbot an den Drittschuldner, zu zahlen (bezw. Gebot, die Sache an einen Gerichtsvollzieher oder Sequester herauszugeben, sofern eine Nichtgeldforderung gepfändet wird), §§ 847 A. 1, 848, 854, 855 Z.P.O. und durch

b) inhibitorium: Verbot an den Schuldner, einzuziehen.

2. Das Pfandrecht entsteht mit Zustellung des arrestatorium, § 829 A. 3; bei Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, Reallasten ist die Uebergabe des Briefs bezw. Eintragung in das Grundbuch (relativ) entscheidend (dem Drittschuldner gegenüber gilt die Pfändung vom arrestatorium an: ihm gegenüber gilt dies ähnlich der Verpfändung), §§ 830, 857 A. 6 Z.P.O. Freie Zinsen und Reallastleistungen gelten wie gewöhnliche Forderungen, §§ 830, 857 A. 6 Z.P.O., 1159 und 1107 B.G.B.

3. Bei Orderpapieren geschieht die Pfändung durch Besitznahme des Papiers, § 831 Z.P.O.

4. Vorpfändung (zur Erlangung eines schleunigen Pfandrechts) durch den Gerichtsvollzieher (Nachholung des gerichtlichen Beschlags in 3 Wochen), ohne vollstreckbare Ausfertigung, ohne Zustellung des Vollstreckungstitels, § 845 Z.P.O.

IV. Sonstige unkörperliche Vermögensgegenstände.

1. Hierunter gehören:

a) Immaterialrechte. Vgl. S. 37.

b) Nießbrauch, abgesehen von dem Nießbrauch an Liegenschaften, der nach Art der Zwangsvollstreckung in Grundstücke beschlagnahmt wird, § 870, und von Bahnnutzungsrechten, § 871 Z.P.O., Pr. Ges. v. 19. 8. 1895, § 58;

c) Gemeinschaftsrechte (ähnlich den Forderungen behandelt, wegen der Ansprüche des einen Gemeinschafters gegen den anderen):

α) Anteile von Gesellschaftern, Gemeinschaftern und Miterben, §§ 725, 751, 2033 B.G.B., § 859 Z.P.O. (Wertrecht bei der offenen Handelsgesellschaft, § 135 H.G.B.);

β) Anteil an der Gütergemeinschaft, an der fortgesetzten Gütergemeinschaft, erst nach Lösung, § 860 Z.P.O.

2. Die Pfändung erfolgt (§ 857 Z.P.O.):

a) wenn ein Drittschuldner (d. h. ein Drittbeanspruchter, z. B. ein Mitgemeinschafter) vorhanden ist, durch arrestatorium und inhibitorium (entscheidend ersteres),

b) sonst nur durch inhibitorium (entscheidend dieses).

c) Verwertung.

α) (Körperliche) bewegliche Sachen — § 99.

I. Die Verwertung geschieht durch öffentliche Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher, §§ 814 (Kostbarkeiten nach Abschätzung durch einen Sachverständigen), 816—819; erst nach Ablauf einer Woche, unter öffentlicher Bekanntmachung, Zuschlag nach 3maligem Aufruf gegen Barzahlung bei Ablieferung (das Gebot des Eigentümers braucht man nur gegen Barzahlung zuzulassen), Eigentum

geht über mit Ablieferung; wenn nicht gegen Zahlung abgeholt, Weiterversteigerung, §§ 816—17 Z.P.O., 1239 B.G.B.; Früchte erst nach Reife, geerntet oder ungeerntet, zu versteigern, § 824 Z.P.O.; vgl. auch § 156 B.G.B.

II. Die Veräußerung geschieht durch den Gläubiger kraft seines Pfandrechts unter Hilfe der öffentlichen Organe; der Erlös tritt an Stelle der Sache und fällt in Pfandrecht und Eigentum dessen, der an der Sache Pfandrecht und Eigentum hatte. Dabei gilt keine Gewährspflicht, § 806 Z.P.O., wohl aber die Sicherung nach § 935 A. 2 B.G.B.

III. Besonderheiten bestehen bei:

1. Geld; das Pfandrecht an diesem verwandelt der Gerichtsvollzieher sofort in Eigentum des Gläubigers, außer wenn der Hinterlegungsfall vorliegt, § 815;

2. Wertpapieren; Veräußerung aus freier Hand, wenn Börsenpreis, § 821 (Orderpapiere gelten als Forderungen, § 831); bei Namenpapieren (z. B. Namenaktien): Ermächtigung des Gerichtsvollziehers zur Umschreibung auf den Käufer, § 822;

3. Gold- und Silbersachen: Verkauf nicht unter dem Metallwert, nötigenfalls aus freier Hand, § 820.

4. wenn das Gericht auf Antrag anderweitige Bestimmungen getroffen hat, § 825, auch Vereinbarung (Einigung) über den Ort der Versteigerung, § 816 Z.P.O.

5. bei Schiffen (im Schiffsregister) Rechtsähnlichkeit der Zwangsversteigerung unbeweglicher Sachen, jedoch kein geringstes Gebot, Befriedigung durch Barzahlung, § 870 Z.P.O., §§ 162 ff., 169 Z.V.G. Verwahrung des Schiffes, § 170; ausländisches Schiff, § 171 Z.V.G.

β) Grundstücke — § 100.

I. Die Verwertung erfolgt durch Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung (einzeln oder zusammen), § 866 Z.P.O. Die Verwertung der eingetragenen Sicherungshypothek ist Verwertung auf Grund des bürgerlichen Hypothekenrechts, keine Verwertung auf Grund eines Vollstreckungspfandes.

II. Zwangsversteigerung (E.G. z. Z.V.G., § 13: Zuweisung an Notare möglich [im Fall sofortiger Beschwerde zuerst die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts nachzusuchen]; so Bayr. A.G. v. 9. 6. 1899, a. 25).

1. Fürsorgende Maßregeln, wenn der Schuldner zu Bedenken Anlaß gibt, § 25 Z.V.G.;

2. Bestimmung des Versteigerungstermines (nicht über 6 Monate), Bekanntmachung (durch Amtsblatt, muß, durch Anschlag an die Gerichtstafel, soll) in 6 Wochen vor dem Termin erfolgen, §§ 36, 39, 40, 43, und Zustellung an die Beteiligten (§ 9) 2 Wochen vor dem Termin, §§ 41, 43, Beschluß an Schuldner 2 Wochen vor Termin zuzustellen, §§ 43, 44 Z.V.G.; Erklärung an den Schuldner 2 Wochen vor dem Termin, wer der maßgebende Gläubiger ist, Benachrichtigung darüber an die Beteiligten im Lauf der zweiten Woche, §§ 44, 41 Z.V.G.; Nachricht durch den Gläubiger an den persönlichen Schuldner, wenn dieser Rückgriff hat gegen den Grundstückseigner, § 1166 B.G.B.; Bezeichnung des Grundstücks, Angabe des Versteigerungstermines, Aufforderung

a) etwaige nicht eingetragene Rechte spätestens bei Beginn des Termins geltend zu machen, ansonst sie nachgesetzt werden, § 37 Z. 4, § 66, § 83 Z. 4, § 110 Z.V.G. (muß);

b) etwaige Aussonderungsrechte vor dem Zuschlag geltend zu machen, ansonst sie an dem Grundstück erlöschen und auf den Erlös übergehen, § 37 Z. 5 (83 Z. 5) Z.V.G. (muß);

Bezeichnung von Eigentümer, Grundbuchblatt, Grundstücksgröße, § 38 Z.V.G. (soll); partikularrechtlich z. B. in Preußen die Angabe des Grundsteuerreinertrags, Gebäudesteuernutzungswertes u. a., § 6 E.G. z. Z.V.G., Pr. Justizmin.-Verf. vom 7. 12. 1899.

Mitteilung an die Steuerbehörde (landesgesetzlich), Pr. Justizmin.-Verf. v. 9. 12. 1899.

3. Versteigerungsbedingungen:

a) Deckungsprinzip, geringstes Gebot, früher P. Zwangsvollst.-Ges. vom 13. 7. 1883, jetzt §§ 44—48 Z.V.G. Außerordentliche Bestimmung des geringsten Gebots auf Antrag eines Beteiligten, sofern nicht andere beeinträchtigt, § 59 Z.V.G. Maß-

gebend bei mehreren betreibenden Gläubigern der vorhergehende, aber mit Berücksichtigung des § 44 Z.V.G.;

b) Prinzip der Aufrechterhaltung und Uebernahme der innerhalb des geringsten Gebots liegenden Hypotheken (Uebernahmeprinzip), §§ 52, 53, 54 Z.V.G. Bargebot (bei der Versteigerung ruft man nur das Bargebot, d. h. was bar zu zahlen ist, aus) erfolgt:

α) bezüglich gewisser bevorrechtigten Ansprüche, §§ 49, 10 Z. 1, 3 (Zwangsverwaltungskosten, öffentlicher Lasten des laufenden und der 2 vorhergehenden Jahre, vgl. § 4 E.G. z. Z.V.G., a. 1—3 Pr. A.G.),

β) bezüglich des Dienstlohnes der Land- und Forstwirtschaftsarbeiter am Grundstück vom laufenden und letzten Jahr, § 10 Z. 2; diese haben ein Grundpfand, das in solcher Weise zur Geltung kommt,

γ) bezüglich der Kosten und Zinsen (des laufenden und der letzten 2 Jahre, auch Amortisationsrente), §§ 49, 10 Z. 4 und Abs. 2, 12 Z. 1, 2 Z.V.G.; α—γ: Priviligierter Barerlös,

δ) bezüglich des Betrags, der das geringste Gebot übersteigt, § 49 Z.V.G.: Ordentlicher Barerlös,

ε) als Ersatz, soweit eine Hypothek innerhalb des geringsten Gebots unterstellt worden ist, die nicht besteht oder die als Eigentümerhypothek des Schuldners besteht, §§ 50, 51 Z.V.G. (früher fand Ersatzübernahme statt, was zu Schwierigkeiten führte): Außerordentlicher Barerlös (mit Zahlungszeit, wie unterstellt war).

c) Prinzip der Zahlungsfristen bezüglich des ordentlichen Barerlöses, sofern von einem Beteiligten beantragt, jedoch auf Antrag eines geschädigten Beteiligten nur mit doppeltem Ausgebot und Eintritt eines Barzahlers, §§ 60, 61 Z.V.G. (stammt aus dem badischen Recht);

d) Prinzip des Einzel- und Gesamt-Ausgebots:

α) im allgemeinen, wenn mehrere Grundstücke zusammen versteigert, § 63 Z.V.G.: stets Einzelausgebot, auf Antrag Gesamtausgebot aller, ausnahmsweise auch mehrerer einzelner Grundstücke; Doppelausgebot, Zuschlag, wo mehr erzielt wird;

β) im Fall einer im geringsten Gebot stehenden Gesamthypothek: Teilung dieser; jedoch hat der Gesamthypothekengläubiger das Recht,

die Barzahlung zu betreiben; dies geschieht nach § 64 unter Berücksichtigung von § 83 Z. 3 Z.V.G., d. h. so, daß der Zuschlag nur statthaft ist, wenn der Vollbetrag der Gesamthypothek und derjenigen Hypotheken, die neben oder nach ihr innerhalb des geringsten Gebots stehen, bar erzielt wird; er hat sich auf Verlangen darüber zu erklären, ansonst es bei der Teilung bleibt: Prozeßlage!

4. Versteigerungstermin (Schluß nicht vor Ablauf einer Stunde seit der Aufforderung, Gebote zu machen, § 73 Z.V.G.);

a) Steigerungsverhandlung: Nachweise; Rechtslage: Präklusion der Rechtsanmeldungen von nicht eingetragenen Rechten, nachdem das Gericht zu Geboten aufgefordert hat, § 37 Z. 4, § 66, § 110 Z.V.G., Ausschließung bezw. Zurückstellung; Feststellung des geringsten Gebots und Aufforderung zur Abgabe von Geboten, § 66 (vgl. § 62) Z.V.G.

b) Ein Gebot ist stets auflösend bedingt; es erlischt (§§ 72, 71 Z.V.G.; vgl. § 156 B.G.B.):

α) durch Uebergebot, wenn dieses zugelassen und die Zulassung nicht sofort widersprochen wird,

β) durch Zurückweisung, wenn ihr nicht sofort widersprochen wird, was nicht nur durch den Bieter, sondern auch durch einen Beteiligten geschehen kann,

γ) durch Einstellung und durch Aufhebung des Termins.

c) Auf Antrag eines Beteiligten ist für ein Gebot, soweit Bargebot, Sicherheit zu leisten, regelmäßig bis zu 1/10, ausnahmsweise für mehr (durch Hinterlegung von Geld oder inländischen Wertpapieren, § 69 Z.V.G., auch durch Bürgschaft im Rhein. Rechtsgebiet, § 10 E.G. zum Z.V.G., a. 10 Pr. A.G.), und zwar (§§ 67 A. 1, 68—70 Z.V.G.):

α) für das ganze Bargebot, soweit es einem bestehen bleibenden Hypothekengläubiger vorgeht (privilegierter Barerlös), und dieser es verlangt;

β) für den ganzen Barbetrag bis zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers, wenn der Schuldner bietet, und der betreibende Gläubiger es verlangt.

γ) Bevorzugt ist der Bieter, dem eine innerhalb seines Gebots (ganz oder teilweise) liegende Hypothek zusteht; er leistet Sicherheit

nur auf Antrag des Gläubigers, § 67 A. 2 Z.V.G.; ferner Reich, Reichsbank, Bundesstaaten, § 67 A. 3 Z.V.G.; vgl. § 10 E.G., a. 9 Pr. A.G.: in Preußen auch Gemeinde, Kommunalverband, ritterschaftliche, städtische, provinzielle Kreditanstalten, öffentliche Sparkassen.

d) Dreimaliger Aufruf des Meistgebots, Schluß der Versteigerung, § 73, Anhörung der Beteiligten, § 74 Z.V.G.

e) Einstellung; bei zweimaliger Ergebnislosigkeit Aufhebung, § 77 Z.V.G.; neuer Versteigerungstermin auf Antrag eines geschädigten Beteiligten, welcher für das bisherige Meistgebot und den etwaigen Schaden einsteht, nötigenfalls (auf Antrag eines Beteiligten) Sicherheit leistet, § 85 Z.V.G.

5. Zuschlag an den Meistbietenden (bezw. an dessen legitimierten Rechtsnachfolger oder den durch ihn Vertretenen), durch Beschluß, welcher nicht nur den Erwerber, sondern auch die Erwerbsbedingungen bezeichnet, §§ 81, 82;

a) er ist Kaufsabschlußakt und setzt voraus, daß bezüglich des die Veräußerung bewirkenden betreibenden Gläubigers die Rechtsmacht vorhanden und nicht mißbraucht worden ist; daß also die Rechtsmacht vorhanden und

α) kein entgegenstehendes Recht gegeben ist, § 83 Z. 5 und 6,

β) unter Bedingungen versteigert worden ist, wodurch kein Dritter widerrechtlich verletzt wurde, § 83 Z. 1 und 4,

γ) die für Wahrung der Interessen Dritter gegebenen Vorschriften beobachtet worden sind, § 83 Z. 1, 2, 3, 7;

b) der Beschluß ist aber auch richterlicher Abschlußakt, denn er gibt die richterliche Hilfe, um den Zweck des Verkaufs desto besser zu erreichen, daher Form und Wirkung:

α) Verkündung des Zuschlagsbeschlusses im Versteigerungstermine oder in einem neuen Termine, §§ 87, 89; Zustellung des Beschlusses an den Ersteher und die im Termine nicht anwesenden Beteiligten, § 88,

β) Wirkungen des Zuschlags:

αα) Eigentumsübergang, §§ 90, 55, 56 (Gefahr), Kündigungsrecht bezüglich der Miete und Pacht, § 57 Z.V.G.,

ββ) Erlöschen der nicht im geringsten Gebot ent-

haltenen Rechte, §§ 91, 52 A. 1 (vgl. § 92); bestehen bleiben jedoch Ueberbaurente und Notwegrente, § 52 A. 2 Z.V.G., sodann nach Landesrecht uneingetragene Dienstbarkeiten und ein (wenn schon eingetragenes) Leibgeding, wenn nicht das Erlöschen auf Antrag bedungen wird (doppeltes Ausgebot) § 9 E.G. und a. 6 Pr. A.G. zum Z.V.G.

γ) Sofortige Beschwerde steht gegen den Beschluß bezüglich des Zuschlags zu und zwar

αα) gegen den Versagungsbeschluß dem betreibenden Gläubiger und dem Bieter,

ββ) gegen den Zuschlagsbeschluß jedem Beteiligten, dem Ersteher (namentlich wegen etwaiger falscher Zuschlagsbedingungen), dem Bieter, §§ 95 f., 97 Z.V.G.

III. Zwangsverwaltung: Bestellung eines Verwalters durch das Gericht, § 150; er ist Vertreter der Gläubiger, welche insofern eine Gemeinschaft bilden, aber unter Aufsicht des Gerichts, das ihm Anweisungen gibt, §§ 153—156 Z.V.G.; allgemeine Vorschriften gibt Pr. Justizmin.-Verf. v. 8. 12. 1899 gemäß § 14 E.G. z. Z.V.G.: Zwangsverwaltungsinspektoren, Just.-Minist.-V. § 5; Vergütung § 16 ibid.; Rechnungsablegung, § 154 Z.V.G.

IV. Besonderheiten.

1. Bergwerkseigentum, Pr. A.G. z. Z.V.G. a. 15 f. (Vorrecht des Bergleutelohns a. 17), 22 ff.

2. Privateisenbahnen, Reichs-Ges. vom 3. 5. 1886; Pr. Ges. v. 19. 8. 1895 (jetzt 8. Juli 1902), §§ 20 ff. Bahngrundbuch, § 8; Bevorrechtigungen (Entschädigung, Lohn der Eisenbahnbetriebsleute), § 26, Versteigerungsbedingungen nach Anhören der Bahnaufsichtsbehörde, § 30, Zwangsverwaltung unter Kontrolle der Bahnaufsichtsbehörde, §§ 33, 35 f.

3. Vorrechte der ritterschaftl. Kreditanstalten, a. 167 E.G. z. B.G.B., § 2 E.G. z. Z.V.G., a. 12 Pr. A.G. z. Z.V.G., Pr. Ges. v. 3. 8. 1897 betr. die Zwangsvollstreckung aus Forderungen landschaftl. Kreditanstalten (können das Recht erlangen, das beliehene Grundstück in Zwangsverwaltung zu nehmen, § 3; Ansprüche brauchen nicht glaubhaft gemacht zu werden, § 8 Pr. Ges. 1897).

γ) Forderungen — § 101.

(Enzykl. II, S. 65, 171, 203.)

I. Die Verwertung geschieht

1. durch Forderungsbeitreibung seitens des Gläubigers auf Grund gerichtlicher Ueberweisung zur Einziehung, wodurch das gerichtliche Pfandrecht betriebsfähig wird, §§ 835, 841—843, 846. Bei Geldforderungen setzt sich das Pfandrecht am Geld um in Eigentum an Geld (abgesehen vom Fall der Hinterlegung, § 839), bei Nichtgeldforderungen in ein Pfandrecht an der dem Gerichtsvollzieher oder Sequester herausgegebenen Sache, §§ 847 A. 2 (gerichtliches Pfandrecht), 848 (Sicherheitshypothek ohne Eintragung) Z.P.O.; vgl. § 1287 B.G.B.;

2. bei Geldforderungen außerdem auch durch Ueberweisung an Zahlungsstatt, §§ 835, 849 (vgl. § 839) Z.P.O.;

3. durch anderweitige Verwertung nach Anordnung des Gerichts, namentlich bei bedingten, bei gegenseitigen Forderungen §§ 844, 846 Z.P.O.

II. Auskunftspflicht des Drittschuldners: Rechtspflicht kraft Unterwerfung unter die staatliche Herrschaft, Gerichtszwang, eventuell Entschädigungspflicht, §§ 840, 846 Z.P.O.

III. Besonderheiten:

1. bei Buchhypotheken, Buchgrundschulden, Buchrentenschulden, Reallasten ist Eintragung der Ueberweisung an Zahlungsstatt ins Grundbuch nötig, §§ 837, 857 A. 6 Z.P.O., § 1154 B.G.B.; bei einer durch Faustpfand gesicherten Forderung kann der Schuldner die Herausgabe des Pfandes an den Gläubiger bis zur Sicherheitsleistung für seine Haftung verweigern (weil er fortfährt, für die Pfandsache zu haften, sich auch den Pfändungsgläubiger nicht aussuchen kann), § 838 Z.P.O.; vgl. § 1251 B.G.B.;

2. bei Pfändung für mehrere Gläubiger, §§ 853—855; Verfahren zur Erlangung einer gemeinsamen Entscheidung über die Frage, ob dem gepfändeten Schuldner eine Forderung gegen den Drittschuldner zusteht (für andere Fragen keine gemeinsame Entscheidung), § 856 Z.P.O. Dieses Verfahren besteht darin, daß

jeder Gläubiger, für den gepfändet worden ist, sich als Streitgenosse anschließen und der Drittschuldner die übrigen Gläubiger als streitgenössische Intervenienten zur Teilnahme laden kann; die Entscheidung gilt sämtlichen teilnehmenden oder zugezogenen Gläubigern gegenüber.

d) Verteilung — § 102.

I. Verteilungsverfahren ist ein Untersuchungsverfahren ohne Parteibildung.

II. 1. Bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (Sachen, unkörperliche Gegenstände, Forderungen) ist ein Verteilungsverfahren nötig, wenn mehrere Gläubiger konkurrieren und der Geldbetrag hinterlegt wird, weil er nicht hinreicht und auch keine Einigkeit über die Verteilung herrscht, §§ 827 A. 2, 3, 853, 854, 872 Z.P.O.

2. Auf Aufforderung des Vollstreckungsgerichts haben die Gläubiger binnen 2 Wochen eine Berechnung einzureichen, § 873; das Gericht fertigt dann einen Teilungsplan bezüglich sämtlicher vollstreckenden Gläubiger und setzt Termin zur Erhebung von Widersprüchen an, § 874 f.: Rechtslage; Erhebung des Widerspruchs, schriftlich vor oder mündlich in dem Termin, nötigenfalls Durchführung des Widerspruchs notwendig, ansonst Rechtsnachteile eintreten; nämlich

a) wird ein erhobener Widerspruch von den andern nicht anerkannt, so hat der Widersprechende binnen eines Monats Klageerhebung nachzuweisen, §§ 876, 878 A. 1; jedoch verschweigt er sich bei Nichtinnehaltung dieser Frist nur insofern, als der Erlös einstweilen (vorbehaltlich seiner condictio) verteilt wird § 878 A. 2;

b) wer keinen Widerspruch erhebt, für den ist der Teilungsplan endgültig, § 877.

3. Der Widerspruch kann sich darauf beziehen,

a) daß eine berücksichtigte Forderung nicht vorhanden sei (Vollstreckungsgegenklage),

b) daß sie an eine andere Stelle gehöre,

c) daß sie der Schuldanfechtung unterliege.

III. Verteilungsverfahren bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken (wenn nicht unter den Beteiligten erledigt, §§ 143

bis 145 Z.V.G. — Zuschlagsbeschluß als vollstreckbarer Titel §§ 145, 132, 133):

1. Anberaumung des Verteilungstermins, Mitteilung an die Beteiligten und den Ersteher, § 105 Z.V.G.

2. Verteilungstermin; Rechtslage, wie II. 2., nur daß nicht nur die vollstreckenden Gläubiger, sondern sämtliche Grundbuchgläubiger, sowie die sonst angemeldeten Gläubiger berücksichtigt werden, § 114 (vgl. § 37 Z. 4) Z.V.G.

a) α) Aufstellung des Teilungsplanes (auch vor dem Termin nach Aufforderung zur Einreichung der Anspruchsberechnungen in 2 Wochen, § 106; Rangordnung § 10 A. 1, §§ 11—13 Z.V.G.):

1) Zwangsverwaltungskosten,

2) Lohnforderungen (des laufenden und des letzten Jahres),

3) öffentliche Lasten (des laufenden und der zwei letzten Jahre),

4) dingliche Rechte, namentlich Hypotheken (zunächst die Zinsen des laufenden und der zwei letzten Jahre),

5) die Beschlagsgläubiger (kraft des richterlichen Pfandrechts, mehrere nach dem Datum),

6) nachträgliche Hypotheken,

7) öffentliche Lasten früherer Zeit,

8) Zinsrückstände früherer Zeit,

9) verspätet angemeldete uneingetragene Rechte (§ 37 Z. 4, §§ 66 und 110 Z.V.G.). Bei Gesamthypotheken, welche an den Erlösen mehrerer versteigerter Grundstücke beteiligt sind, gilt Bestimmungsrecht des Gläubigers, sonst Verteilung nach Verhältnis der zu Gebote stehenden Erlöse, § 122 Z.V.G., § 1132 B.G.B.

β) Feststellung der Teilungsmasse, Zahlung des Erstehers an das Gericht, eventuell Anordnung des Verkaufs der hinterlegten Wertpapiere, §§ 107, 108. Verteilung nach Abzug der Verfahrenskosten, § 109; bei Gesamterlös für mehrere Grundstücke: Verteilung des ordentlichen Barerlöses nach Maßgabe des Grundstückswerts, wobei die bestehenbleibenden Hypotheken angerechnet werden, § 112 Z.V.G.;

γ) Nicht nur die Forderungen mit vollstreckbaren Titeln, sondern auch die z. Z. der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem

Grundbuch sich ergebenden und die angemeldeten Forderungen sind zu berücksichtigen, mit dem Unterschiede, daß Widersprüche gegen erstere durch Anfechtung des vollstreckbaren Titels, Widersprüche gegen letztere durch Feststellungsklage auszugleichen sind; auch der Schuldner hat den Widerspruch, §§ 113, 114, 115 Z.V.G.; Besonderheit nach §§ 137 A. 2, 139 A. 2;

b) Ausführung des Teilungsplanes (auf Antrag Aussetzung bis nach Rechtskraft des Zuschlags, § 116): Zahlung (vgl. Pr. A.G. a. 11) bezw. Uebertragung der (dem Schuldner als dem Grundstückseigner zustehenden, vgl. §§ 128, 142 Z.V.G.) Kaufforderung gegen den Ersteher auf die Barzahlungsberechtigten und Sicherungshypothek hierfür mit dem Range des ursprünglichen Anspruchs, §§ 117 f., 128: diese Sicherungshypothek (Barzahlungshypothek) hat bestimmte Eigentümlichkeiten und kann nicht in eine Verkehrshypothek umgewandelt werden, §§ 128, 130 Z.V.G.; die Barzahlungshypothek für den privilegierten Barerlös tritt nach Ablauf von 6 Monaten zurück, § 129 Z.V.G. Bei Gesamthypotheken Gesamtsicherungshypothek, §§ 122, 123 Z.V.G. Möglichkeit der Sequestration bis zur Barzahlung, § 94 Z.V.G. Besonderheiten: Hinterlegung bezw. eventuelle Uebertragung (bedingte Forderungen, eventuelle Barerlösbestimmung, Ersatz für Dienstbarkeiten, namentlich Nießbrauch), §§ 119—121, 92. Unbrauchbarmachung von Briefen über erloschene Hypotheken, Grund-, Rentenschulden, bezw. Vermerke bei teilweisem Erlöschen, § 127 Z.V.G., § 1181 B.G.B.

3. Grundbuchberichtigung, Löschung der erloschenen Rechte, Eintragung der etwaigen Sicherungshypotheken (als Barzahlungshypotheken), §§ 130 f. Z.V.G.

4. Vollstreckbarkeit des Zuschlagsbeschlusses

a) gegen den Grundstücksbesitzer (Exmission), § 93 Z.V.G.,

b) gegen den Ersteher (oder gegen den Zahlungsübernehmer) bezüglich des nicht bezahlten Barerlöses zu Gunsten der in die Erlösforderung Eingewiesenen; und zwar

α) allgemeine Vollstreckungsklausel zu Gunsten des Eingewiesenen für die betreffende Summe, Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung (Zustellung der Urkunden über Forderungsübertragung nicht erforderlich),

β) Vollstreckung in das Grundstück

αα) auch ohne Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung,

ββ) vor der Eintragung des Erstehers in das Grundbuch.

γ) Ausnahme bezüglich §§ 50, 51, weil hier Zahlungspflicht wider Erwarten eintritt, daher ein so starkes Vorgehen unbillig wäre. §§ 132, 133, 134.

5. Bestellung eines Vertreters für einen unbekannten Barerlösberechtigten; Aufgebotsverfahren zu Gunsten des eventuell in den Barerlös Eingewiesenen, beim Vollstreckungsgericht: Aufgebotstermin, Ausschlußurteil, weiterer Verteilungstermin (bezüglich der Eventuellberechtigten und des Vertreters des Unbekannten sowie des Exequendus), §§ 135—141 Z.V.G.; öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots erfolgt wie die Bekanntmachung der Versteigerung, a. 14 Pr. A.G., § 12 E.G. z. Z.V.G.

6. Verfall der hinterlegten Summe nach 30 Jahren zu Gunsten des ehemaligen Grundeigners qua Verkäufer, § 142 Z.V.G., vgl. § 128 A. 2 Z.V.G.

III. Verteilungsverfahren bei der Zwangsverwaltung, (wenn nicht unter den Beteiligten erledigt, § 160): Rechtslage nach den Grundsätzen des Nutzpfandes, Nutzungen zu Gunsten der laufenden Grundstücksbelastungen, eventuell zu Gunsten des Kapitals; daher

1. Zahlung von Kosten und öffentliche Lasten ohne weiteres; von Zinsen, Amortisationen, Dienstlöhnen (§ 155 A. 2 Z.V.G.) auf Grund eines Teilungsplanes (für die ganze Dauer der Zwangsverwaltung): Verteilungstermin nach gewöhnlichem Verfahren, §§ 156, 157; Aenderung des Teilungsplans in futurum kann jederzeit beantragt werden, § 159; Zahlung durch den Zwangsverwalter nach Fälligkeit, § 157 Z.V.G., Preuß. V.O. 8. Dezbr. 1899, §§ 10 f.;

2. Zahlung von Kapital: Teilungsplan, Widerspruch, Hypothekenzahlung, Löschung, Briefvernichtung, § 158 (127) Z.V.G.;

3. Aufhebung, wenn betreibende Gläubiger befriedigt, wenn Kosten nicht deckt, § 161 Z.V.G.

2. Sonstige Zwangsvollstreckung — § 103.

I. Sie erfolgt bei der Pflicht zur Herausgabe

1. einer beweglichen Sache durch Wegnahme und Ueber=

gabe an den Gläubiger durch den Gerichtsvollzieher, §§ 883 A. 1, 884 Z.P.O.; soll mit dem Besitz zugleich Eigentum (an Sache oder Wertpapier) übertragen werden, so erfolgt der Eigentumsübergang mit Wegnahme, § 897 Z.P.O., vgl. auch a. 17 Pr. Ges. üb. freiw. Ger.; dabei gilt der Grundsatz: Hand muß Hand wahren, § 898 Z.P.O., § 932 f. B.G.B.;

2. eines Grundstücks durch Entsetzung und Einweisung des Gläubigers in den Besitz seitens des Gerichtvollziehers, § 885 A. 1 Z.P.O.

II. Sie erfolgt bei der Verpflichtung zu einem Tun:

1. bei vertretbarem Handeln dadurch, daß der Gläubiger die Leistung nach Ermächtigung des Gerichts auf (vorauszuzahlende) Kosten des Schuldners durch einen Dritten vornehmen läßt, § 887 Z.P.O.; unter Ueberwindung des etwaigen Widerstandes durch den Gerichtsvollzieher, § 892;

2. bei nichtvertretbarem Handeln, sofern eine Leistung in Frage steht, die nicht eine Arbeit enthält, z. B. Rechnungslegung, Auskunftserteilung, zivilrechtlicher Offenbarungseid, durch Geldzwang (im Gesamt 1500 M.) oder Beugungshaft (bis zu 6 Monaten; auch bei Ausländern, Haager Abkommen v. 14. 11. 1896, a. 17), § 888; auch bei bürgerlichrechtlichem Offenbarungseid, § 889 Z.P.O.: dieser wird abgenommen vom Prozeßgericht 1. Instanz und ist der Schuldner wegen Nichtleistung verhaftet, so kann er sich jederzeit zur Leistung erbieten, §§ 888, 889, 902 Z.P.O.;

3. bei Verpflichtung zur Herstellung einer Rechtswirkung durch Willenserklärung wird die Wirkung durch Gerichtsbeschluß hergestellt; spricht sich das Urteil deutlich genug aus, so tritt sie mit Rechtskraft des Urteils von selbst ein, § 894; vorläufig vollstreckbares Urteil: die Rechtsfolge tritt ein durch Beschluß; es kann aber nur Vormerkung oder Widerspruch (keine endgültige Folge) in das Grundbuch eingetragen werden, § 895 Z.P.O.

III. Sie geschieht bei der Verpflichtung zu einem Nichttun durch Festsetzung einer Strafe für jede Zuwiderhandlung (bis zu 1500 M. Geldstrafe, bezw. 6 Monate Haftstrafe; Gesamtstrafe nicht mehr als 2 Jahre) im Urteil oder durch späteren Beschluß; auf diese Strafe wird bei Zuwiderhandlung auf Antrag durch das

Vollstreckungsgericht (Prozeß-G. I. Instanz) erkannt; Strafvollzug erfolgt von Amts wegen, § 890 A. 1, 2; nach einmaliger Zuwiderhandlung kann cautio de non amplius turbando wegen künftiger Zuwiderhandlung verlangt werden, § 890 A. 3.

IV. In allen genannten Fällen kann statt der bezeichneten Art der Vollstreckung oder neben ihr der Gläubiger Leistung des Interesses durch (sekundäre) Klage beim Prozeßgericht verlangen § 893 Z.P.O. Etwas besonderes gilt für die Gewerbe-, Kaufmanns- und Innungsschiedsgerichte: §§ 51 und 78 Gew.G.G., § 16 Kaufm.G.G., §§ 91a und 127d Gew.O.

IV. Hilfsmaßregeln der Zwangsvollstreckung.

1. Offenbarungseid — § 104.

I. Pflicht zum Offenbarungseid ist eine persönliche Mitwirkungspflicht zur Konstatierung vorhandenen Vermögens, beruhend auf dem Persönlichkeitsrecht eines anderen, und darauf gegründet, daß der Personalangriff zu Gunsten des reinen Vermögensangriffs aufgegeben worden ist.

II. Z.P.O. unterscheidet (im Gegensatz zum bürgerlich rechtlichen Offenbarungseid, § 16 Z. 2 E.G. z. Z.P.O.) zwei Arten des prozessualen Offenbarungseides:

1. den generellen Offenbarungseid, falls bei Geldvollstreckung der Gläubiger nicht vollständig befriedigt wird, § 807, und

2. den speziellen, falls der Gerichtsvollzieher bei Vollstreckung auf Herausgabe einer Sache diese nicht findet, § 883 A. 2, 3 Z.P.O., aber nur, wenn individuelle Sachen oder eine Spezies aus individuell bestimmter Masse zu liefern ist (vgl. § 83 A. 2 R.G. üb. freiw. Ger., a. 17 A. 2 Pr.G. üb. freiw. Ger.).

III. 1. Der Offenbarungseid wird vom Amtsgericht des Wohnsitzes bezw. Aufenthaltsortes auferlegt, § 899, bei Widerstreit durch Entscheidung in Form eines Beschlusses (sofortige Beschwerde, § 793); Eidesleistung unter Umständen auch vor Rechtskraft des Beschlusses (wenn bereits ein Widerspruch rechtskräftig verworfen ist), § 900 Z.P.O.

2. Er wird erzwungen durch Beugungshaft (bis zu 6 Monaten), §§ 901, 907, 913; Verhaftung erfolgt durch den Gerichts-

vollzieher auf Grund eines Haftbefehls, §§ 908, 909 Z.P.O.; bei Beamten muß zuerst für dienstliche Vertretung gesorgt werden, § 910 Z.P.O.; Kosten sind vom Gläubiger monatlich vorzuschießen, § 911 Z.P.O.; Ausnahmen: auf Grund parlamentarischer, militärischer, seemännischer Pflichten (wenn Schiff segelfertig — alte Vorschrift), §§ 904—906 Z.P.O.

IV. Von neuem kann im Falle II, 1 Leistung beansprucht werden (nach erfolgter erster Leistung oder nach Vollstreckung einer wegen Nichtleistung verbüßten 6monatlichen Beugungshaft):

1. wenn neuer Vermögenserwerb glaubhaft gemacht,
2. auch sonst nach 5 Jahren, §§ 903, 914 Z.P.O.

V. Verzeichnis der „Manifestanten"; nach 5 Jahren sind die Einträge unleserlich zu machen; § 915 Z.P.O.

2. Persönlicher Sicherheitsarrest — § 105.

Persönlicher Arrest durch Verhaftung des Schuldners statthaft, wenn zu befürchten, der Schuldner werde seine Freiheit mißbrauchen, um sein Vermögen dem vollstreckenden Gläubiger zu entziehen, § 918; er wird durch Haft oder andere Verwahrung vollzogen höchstens bis zu 6 Monaten), § 933, vgl. § 913; zuständig Prozeßgericht bezw. das Amtsgericht des „Sichbefindens", § 919 Z.P.O. Dies gilt nach Haager Abk. a. 17 auch für Ausländer. Verfahren nach Form des Arrestprozesses.

Zweites Buch.

Besondere Verfahrensarten.

Vorausgenommene Vollstreckung.

1. Arrest — § 106.

I. Befugnis, jemanden in die Arrestlage (Geldsicherungslage) zu bringen, ist Persönlichkeitsbefugnis, noch nicht gegeben mit

Schuld, sondern nur wenn zur Schuld besondere Gefahrverhältnisse hinzutreten; die Gefahr ist die Gefahr der Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Zwangsvollstreckung (causa arresti). Causa arresti liegt beispielsweise vor, wenn das Urteil sonst im Ausland vollstreckt werden müßte, § 917 Z.P.O. Besonderer Fall: § 691 H.G.B. (Bodmerei).

II. Der vollstreckbare Titel, der den Schuldner in die Arrestlage bringt, ist der Arrestbefehl.

III. Der Arrestbefehl ergeht

1. auf Grund eines Gesuchs, d. h. einer Erklärung an das Gericht unter Bezeichnung von Anspruch und Arrestgrund (auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers); beides (regelrecht) mit Glaubhaftmachung, § 920 Z.P.O.

Er ergeht

2. vom Gericht der Hauptsache, auch der Berufungsinstanz, § 943 (auch durch Vorsitzenden, § 944), mit absoluter Wirkung; oder vom Amtsgericht, in dessen Bezirk zu vollstrecken ist, als örtlich beschränkter Vollstreckungstitel, mit Wirkung nur für die im Bezirk befindlichen Sachen, § 919;

er ergeht

3. a) durch Beschluß oder

b) durch Urteil und zwar durch Urteil:

α) wenn das Gericht nicht auf einseitigen Antrag, sondern erst nach mündlicher Verhandlung den Befehl erläßt oder

β) wenn der Beklagte gegen den Arrestbeschluß Widerspruch erhebt; hier hat der Beklagte den Arrestkläger zur mündlichen Verhandlung zu laden, wo dann durch Urteil der Arrestbeschluß bestätigt oder aufgehoben wird; §§ 922, 924, 925 Z.P.O.

4. Auch wenn er durch Urteil ergeht, ist er niemals Sachentscheidung, sondern nur vollstreckbarer Titel; er kann mit oder ohne Sicherheitsvoraussetzung ergehen, § 921 A. 2; er ergeht stets mit Hinterlegungsvorbehalt, d. h. mit Vorbehalt, durch Hinterlegung eines zu bezeichnenden Geldbetrages die Ausführung des Arrestbefehls (Vollziehung des Arrestes) hindern zu können, § 923 Z.P.O.

5. Er ist Vollstreckungstitel und bedarf keiner voll-

streckbaren Ausfertigung (Vollstreckungsklausel), sofern sie nicht eine funktionelle ist, § 929.

6. Er ist unvollständiger Vollstreckungstitel, d. h. Vollstreckungstitel bis zur Pfändung, § 930; zu einer weiteren Vollstreckung ist Hinzutreten eines anderen Vollstreckungstitels (meist eines Urteils in der Hauptsache) nötig.

7. Er ist Vollstreckungstitel rebus sic stantibus, daher Aufhebung durch Urteil des Hauptsachen- oder Arrestgerichts

a) bei Abweisung der Hauptklage,

b) bei Wegfall der causa arresti,

c) wegen Nichterhebung der Hauptklage trotz erfolgter Provokation (und Fristbestimmung durch das Arrestgericht), §§ 927, 926 Z.P.O.

d) Das arrestaufhebende Urteil ist von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären, § 708 Z. 5 Z.P.O.; vgl. oben S. 118.

8. Er ist ein Vollstreckungstitel unter auflösender Bedingung und erlischt in ~~2 Wochen~~ 1 Monat seit seinem Bestehen (kraft Verkündung oder Zustellung), soweit nicht vollstreckt oder Grundstücksvollstreckung (Hypothekeneintrag) beantragt, §§ 929, 932 Z.P.O.

IV. Arrestvollstreckung erfolgt

1. kraft der Unvollkommenheit des Vollstreckungstitels durch Begründung eines unvollständigen (sichernden, nicht befriedigenden) Pfandrechts, und zwar

a) bei beweglichen Gegenständen durch Pfändung nach den gewöhnlichen Regeln: gepfändetes Geld wird hinterlegt; bei Pfändung von Forderungen ist das Arrestgericht Vollstreckungsgericht, § 930 Z.P.O.; bei Schiffen durch Beschlagnahme, Eintragung ins Schiffregister, § 931 Z.P.O.;

b) bei Grundstücken durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die im Arrestbefehl angegebene Summe, § 932 Z.P.O. Die Beschränkung des § 866 A. 3 Z.P.O. findet keine Anwendung (also auch unter 300 M. — bestritten).

c) Persönlicher Arrest nur zur Abwehr, § 918, s. oben S. 146.

2. Sie kann ohne Zustellung des Arrestbefehls erfolgen, sofern innerhalb 1 Woche die Zustellung (welche in den 2 Wochen der Vollstreckung oft tatsächlich oder rechtlich unmöglich wäre, §§ 204, 206

Z.P.O.) nachfolgt bezw. sofern, falls sie im Auslande oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen soll, sie innerhalb 1 Woche bei Gericht beantragt wird, §§ 929, 207 (Arrestnovelle v. 30. April 1886). Diese Zustellung oder Beantragung muß zugleich in den 2 Wochen seit Vorhandenseins des Vollstreckungstitels geschehen.

3. Sie wird aufgehoben:

a) kraft der im Titel vorbehaltenen Hinderung: durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts (sofortige Beschwerde) kraft Hinterlegung der Arrestsumme; § 934;

b) kraft Aufhebung des Vollstreckungstitels (Arrestbefehls) nach den gewöhnlichen Regeln;

c) Entschädigung wegen objektiv ungerechtfertigten Arrestes, d. h. wenn es an der Persönlichkeitsbefugnis zu I fehlt, § 945 Z.P.O.

2. **Einstweilige Verfügung** — § 107.

I. Befugnis und vollstreckbarer Titel wie bei Arrest, jedoch nicht zur Geldsicherungslage, sondern zur Sicherungslage kraft Nichtgeldvollstreckung, insbesondere kraft der Vollstreckung auf Tuns oder Unterlassen; auf Geldleistungen nur dann, wenn diese, wie die Alimentenzahlung, den Charakter der persönlichen Leistung haben. Meist ist Rechtfertigungsgrund erforderlich: Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Rechtsverwirklichung; § 935 Z.P.O., Ausnahmen unten V 2.

II. Einstweilige Verfügung ergeht durch

1. das Gericht der Hauptsache, § 937 A. 1 (Vorsitzender § 944), auch Berufungsinstanz, § 943;

2. durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Streitgegenstand ist, § 942;

a) wegen Vormerkung oder Widerspruch im Grundbuch oder Schiffsregister, vorbehaltlich der innerhalb einer bestimmten Frist nachzusuchenden Entscheidung des Gerichts der Hauptsache, wenn der Gegner eine solche Fristsetzung begehrt — beantragtes Provisorium;

b) sonst nur provisorisch in der Art, daß beim Hauptsachengericht Bestätigung in bestimmter Frist nachgesucht wird (gesetz-

liches Provisorium). Das Nachsuchen geschieht durch Ladung zur Verhandlung;

3. sie ergeht (bei 1.) regelmäßig durch Urteil auf Grund mündlicher Verhandlung, nur in dringenden Fällen durch Beschluß, §§ 936, 937 A. 2, 942 A. 4, 944 Z.P.O. Im übrigen gelten die Grundsätze des Arrestverfahrens, § 936 Z.P.O.

III. Eine besondere Vollziehung meist nicht erforderlich; das richterliche Gebot oder Verbot ist zugleich Vollziehung (vgl. §§ 888, 890 Z.P.O.); § 929 A. 2 findet daher keine Anwendung (bestritten). Eintragung ins Grundbuch (Schiffsregister) kann auf Ersuchen des Gerichts erfolgen, § 941 Z.P.O.

IV. Aufhebung und Entschädigung nach den Grundsätzen des Arrestrechts.

V. Sonderfälle:

1. kraft der Besonderheit der causa arresti: Gefahr für die Berechtigungen am Prozeßgegenstand infolge der notwendigen Prozeßdauer und des dadurch herbeigeführten Aufschubs: also Regelung des einstweiligen Zustandes bei streitigem Rechtsverhältnis, § 940 Z.P.O.

2. Ohne causa arresti, § 16 Z. 3 E.G. z. Z.P.O.:

a) im Grundbuchrecht die einstweilige Verfügung als Grundlage der Vormerkung (§ 885 B.G.B.) und des Widerspruchs (§ 898 B.G.B.); vgl. auch § 942 A. 2 Z.P.O.;

b) im Industrierecht, bei unlauterem Wettbewerb, § 3 Ges. v. 27. 5. 1896; zuständig Gericht der Niederlassung, des Wohnsitzes, bezw. des Aufenthalts, ferner das Amtsgericht des Tatortes (zu § 942 Z.P.O.).

c) B.G.B. §§ 489 (Viehmängel), 1716 (Alimente), vor allem aber in Ehetrennungsprozessen und Entmündigungssachen, §§ 627, 672 Z.P.O. Vgl. oben S. 99, 104.

Zweite Abteilung.

Gesamtvollstreckung durch geregelte Selbsthilfe (Konkurs).

Einleitung — § 108.

(Leitfaden des Konkursrechts § 1—5.)

I. Allgemeines.

1. Konkurs ist eine Gesamtvollstreckung, um den Gläubigern, wenn der Schuldner Not leidet, eine möglichst schnelle gerechte Ausgleichung aus seinem Vermögen zu verschaffen, gerecht insbesondere durch möglichst gleichmäßige Verteilung des Verlustes. Daher ist der Konkurs

a) ein Vollstreckungsverhältnis;

b) ein auf Selbsthilfe beruhendes Vollstreckungsverhältnis;

c) ein Vollstreckungsverhältnis mit genossenschaftlicher Gestaltung der Parteistellung.

2. Konkurs, auch Gant; der in Konkurs Befindliche heißt Gemeinschuldner oder Gantschuldner.

II. Geschichte.

1. Römisches Recht.

a) Älteres Recht: missio in bona, venditio bonorum; actio Rutiliana, Serviana des bonorum emtor.

b) Mittleres Recht: curator bonorum, cessio bonorum.

c) Späteres Recht: Geschichte der cessio bonorum, Justinianische Neuerungen, c. 10 de bon. auct. jud. (7, 72).

2. Germanisches Recht.

a) Friedloslegung und staatlicher Vermögensangriff.

b) Selbsthilfe der Gläubigerschaft.

c) Spätere Entwicklung:

α) auf Grund von a: Spanien (Salgado de Samoza, labyrinthus creditorum) und Gemeines Recht;

β) auf Grund von b: Italien, Stadtrechte (Gesamtvollstreckung und Einzelvollstreckung); Frankreich (Ordonn. de commerce v. 1673, Tit. 11; Code de commerce v. 1807; Preuß. Konkursordnung v. 8./5. 1855 (12./3. 1869).

3. Deutsche Reichskonkursordnung v. 10./2. 1877; Novelle v. 17./5. 1898; Neue Bekanntmachung v. 20./5. 1898 (K.O.). Dazu Anfechtungsgesetz in Fassung v. 20.|5. 1898 (A.G.).

4. Ausländische Rechte: Oesterreich v. 25./12. 1868; Frankreich v. 28./5. 1838 u. 4./3. 1889; Schweiz v. 11./4. 1889; England 1883 (46/47 Victoria c. 52 [mit abändernden Gesetzen]); Vereinigte Staaten v. 1./7. 1898 (Zusatz 1903); Holland v. 30./9. 1893.

III. Literatur: Kohler (Lehrbuch; Leitfaden 2. Auflage; Enzyklopädie II); Oetker; Jäger; Seuffert; Hellmann.

Erstes Buch.

Materielles Konkursrecht.

I. Begriff — § 109.

(Leitfaden § 11 ff.)

I. Der Konkurszustand bewirkt tiefgreifende Aenderungen in der bürgerlichen Rechtsstellung und im Vermögen. Die Gesamtheit dieser Aenderungen faßt man als materielles Konkursrecht zusammen.

II. Die materiellen Verhältnisse ändern sich wieder im Laufe

der Konkursentwicklung; auch diese Aenderungen gehören zum materiellen Konkursrecht.

II. Beschlagsrecht.

1. Allgemeines — § 110.

(Leitfaden § 11 ff.)

I. Die bürgerlichrechtlichen Aenderungen infolge des Konkurses ergeben sich aus folgendem Grundsatz: Die Gläubiger werden durch den Konkurs nicht Eigentümer des Konkursvermögens, aber sie erlangen daran ein Wertrecht, das dem Pfandrecht ähnlich, von ihm aber dadurch verschieden ist, daß es kein Einzelwertrecht, sondern ein solches Wertrecht ist, an dem eine Vielheit von Personen ohne Rücksicht auf die Zeitfolge gleichmäßig teilnimmt (Beschlagsrecht).

II. Das Beschlagsrecht erstreckt sich auf das Vermögen des Schuldners zur Zeit der Konkurseröffnung, soweit es zugreifbar ist: wo keine Zwangsvollstreckung, da kein Konkurs; vgl. §§ 1, 2 K.O. Ueber die Beschränkungen der Zwangsvollstreckung siehe oben S. 127 f.

III. Das Beschlagsrecht erstreckt sich auch auf anderes, als auf das eigene Vermögen, sofern es in derselben Haftungssphäre steht; so, beim Konkurs des Ehemannes, auf das Gesamtgut der allgemeinen oder besonderen Gütergemeinschaft; so auf das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft beim Konkurs gegen den überlebenden Ehegatten; § 2 K.O.

IV. Der Anteil am Vermögen einer sonstigen Gemeinschaft fällt in den Konkurs, sowie er sich nach Liquidation der Gemeinschaft herausstellt, mithin belastet mit den Ansprüchen der Gemeinschaft, §§ 16, 51 K.O.

V. Künftig zu erwerbendes Vermögen bleibt ausgeschlossen, § 1; also auch

1. das während des Konkurses verdiente Vermögen,

2. das während des Konkurses durch Schenkung oder Erbgang erworbene Vermögen; noch mehr natürlich

3. alles, was nach Erledigung des Konkurses erworben

wird; ausgenommen sind die vollstreckungsfähigen künftigen Gehaltsansprüche, sofern sie aus einem bereits bestehenden Amt oder einem an dessen Stelle tretenden anderen Amte bei demselben Dienstherrn stammen, §§ 832, 833 Z.P.O.

VI. Schwebendes Vermögen, insbesondere eine angefallene, noch nicht angenommene Erbschaft fällt in den Konkurs, wenn der Schwebezustand sich zu Gunsten des Gantschuldners löst; dies geschieht durch Annahme der Erbschaft, worüber ihm aber allein persönlich die Entscheidung zusteht, § 9 K.O.

VII. Das Beschlagsrecht gibt die Befugnis (§ 117 K.O.);

1. das Vermögen des Schuldners in Besitz zu nehmen,

2. es zu verwalten,

3. es zu verwerten, was nicht notwendig im Wege der Zwangsvollstreckung zu geschehen braucht;

alles zum Zwecke, um die Gläubiger zu befriedigen.

VIII. Das Beschlagsrecht bezieht sich auch auf die Ausstände des Schuldners; diese werden durch die Konkurseröffnung von selbst beschlagnahmt; allerdings erfolgt noch ein sog. offener Arrest (§§ 110, 118 K.O.), allein dieser hat keine konstitutive Wirkung, er soll nur die vorhandenen Verhältnisse kundgeben; das ist wichtig, denn es gilt das Prinzip des guten Glaubens zu Gunsten des Drittschuldners (Unterschied, ob eine Rechtshandlung dieses vor oder nach der öffentlichen Bekanntmachung erfolgt ist), § 8 K.O.

IX. Eine Folge des Beschlagrechts ist

1. die Fernhaltung des Gemeinschuldners von Verwaltung und Verfügung,

2. die relative Unwirksamkeit seiner Verfügungen, §§ 6, 7 K.O. Die negative Folge ist nur eine Folge des positiven Rechts.

X. Das Beschlagsrecht steht der Gläubigergemeinschaft zu und wird ausgeübt durch den Konkursverwalter als ihren Vertreter, § 6 K.O.

XI. Das Beschlagsrecht schließt jede besondere Vollstreckung von seiten eines Konkursgläubigers aus, und zwar:

1. eine solche, die dem Beschlagsrecht widerspricht, die sich also auf das Konkursvermögen bezieht (Vollstreckungshindernis kraft bürgerlichen Rechts);

2. aber auch eine solche, die ein außerhalb des Konkursvermögens liegendes Vermögensstück des Gantschuldners erfaßt; solange der Konkurs dauert, kann kein Konkursgläubiger mit Rechtswirksamkeit gegen das Vermögen des Gantschuldners eine Zwangsvollstreckung vornehmen, § 14 K.O. (Vollstreckungshindernis kraft Vollstreckungsrechts).

2. Beschlagsvermögen als Schuldträger — § 111.

(Leitfaden §§ 37, 38.)

I. Wenn die Gläubigergemeinschaft Schuldnerin wird, so haftet sie mit dem Beschlagsvermögen, § 57 K.O.

II. Die Schulden der Gläubigergemeinschaft heißen Massekosten oder Masseschulden: erstere sind hauptsächlich Verwaltungskosten und Gerichtskosten, letztere sind Kosten aus dem privatrechtlichen Verkehr der Gemeinschaft, §§ 58, 59 K.O.

III. Masseschulden gehen den Massekosten vor, § 60 K.O.

IV. Sicherung durch den Konkursverwalter, §§ 172, 191, 205 K.O.

V. Eine Unterstützung kann dem Gantschuldner und seiner Familie gewährt werden, §§ 129, 132; solange sie ihm nicht entzogen ist, gehört sie zu den Massekosten, steht aber allen anderen nach, §§ 58, 60 K.O.

VI. Forderungen der Gläubigergemeinschaft sind Masseforderungen: sie sind nicht Forderungen des Gantschuldners (sie sind mindestens mit dem Beschlagsrecht der Gläubigerschaft belastet); darum kann ihnen gegenüber mit einer Gegenforderung gegen den Gantschuldner nicht aufgerechnet werden, § 55 Z. 1 K.O.

3. Besondere Folgen des Beschlagsrechts.

a) Aufrechnung — § 112.

(Leitfaden § 14.)

I. Eine Aufrechnung mit einer nach der Konkurseröffnung erworbenen Gegenforderung wäre gegen das Beschlagsrecht (nicht eine Aufrechnung mit einer früher erworbenen); später erworben ist

die Gegenforderung **auch dann**, wenn sie schon früher für einen anderen bestand, aber erst nachträglich dem Aufrechnenden (durch Forderungsübertragung u. s. w.) **zugekommen** ist, § 55 Z. 2 K.O.

II. Eine Aufrechnung mit einer **bei der Konkurseröffnung** bereits **bestehenden** Gegenforderung ist auch dann **statthaft**,

1. wenn die Gegenforderung auf **etwas anderes als Geld geht** (sie wird in einen Geldanspruch verwandelt),

2. wenn die Gegenforderung **betagt** ist (sie erzeugt einen gegenwärtigen Anspruch unter eventueller Berücksichtigung des Diskonts);

3. eine **bedingte** Gegenforderung kann der Schuldner in der Art aufrechnend geltend machen, daß er nur gegen Sicherheit wegen Rückerstattung zu zahlen braucht; § 54 K.O.

III. Ein **ausländischer** Schuldner des Gemeinschuldners kann mitunter nach ausländischem Recht aufrechnen, während er es nach deutschem nicht könnte. Wer zu diesem Zwecke seine Forderung an einen ausländischen Schuldner des Gemeinschuldners überträgt, damit dieser in einer unserem Rechte widersprechenden Weise aufrechnet, begeht ein Unrecht und ist der Konkursmasse ersatzpflichtig, §§ 50, 56 K.O. (Zivilunrecht gegen inländisches Beschlagsrecht durch Benutzung des auswärtigen Rechts).

b) Gegenseitige Forderungen — § 113.

(Leitfaden § 15.)

I. Die Gläubigergemeinschaft (Konkursverwalter) kann **Erfüllung verlangen**, aber der Gegner braucht nur zu leisten, sofern er vollständige Gegenleistung erhält. Der Konkursverwalter ist in der prozessualen Rechtslage, daß er auf Erfordern **ohne Verzug** zu erklären hat, ob er diese Gegenleistung machen will; sonst kann der Vertragsgegner der Gläubigergemeinschaft eine ständige Einrede entgegenhalten, § 17 K.O.

II. Bei **Fixgeschäften** in Bezug auf Waren mit Markt- oder Börsenpreis gilt **stets** nur Recht auf Differenzanspruch (nach Maßgabe des Börsenpreises, der sich ergibt, wenn die Ware am zweiten Werktage nach Konkurseröffnung mit dem vertragsmäßigen Erfüllungsziel erworben wird), § 18 K.O.: Umwandlung kraft Prozeßrechts.

c) Gegenseitige Rechtsverhältnisse — § 114.

(Leitfaden § 15.)

I. Miet- und Pachtverhältnis: Umwandlungen kraft Prozeßrechts.

1. Der Gemeinschuldner ist Mieter oder Pächter:

a) ist ihm die Sache noch nicht überlassen, so kann der andere Teil gegenüber den Konkursgläubigern zurücktreten; tut er es auf Erfordern nicht, so kann der Konkursverwalter zurücktreten; wenn er sich auf Erfordern nicht erklärt, so gilt er als zurückgetreten, § 20 K.O.;

b) ist die Sache bereits überlassen, so kann nur gekündigt werden; mit der gesetzlichen oder (kürzeren) vertragsmäßigen Frist von dem einen oder dem anderen Teil, § 19 K.O.;

2. Der Gemeinschuldner ist Vermieter oder Verpächter:

a) ist die Sache noch nicht überlassen, so gilt, was bei gegenseitigen Verträgen;

b) ist die Sache bereits überlassen, so besteht das Verhältnis den Beschlagsberechtigten gegenüber weiter (wie einem sonstigen dinglichen Erwerber gegenüber, §§ 571, 577 B.G.B.), wobei Vorauszahlungen und Mietzinsverfügungen in Bezug auf Grundstücke, Wohnräume und Räume nur für das laufende und folgende Kalendervierteljahr gelten, § 573 B.G.B., § 21 K.O.; jedoch kann der Ersteher des Grundstücks (in der Zwangsversteigerung) unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen, § 57 Z.V.G.; dasselbe gilt auch von dem Käufer bei freihändiger Veräußerung im Konkurs (denn auch diese ist Gläubigerzwangsveräußerung), § 21 K.O.

c) Ist das Grundstück des Gemeinschuldners mit Hypotheken belastet, so geht im Fall der Zwangsverwaltung der Zwangsverwalter dem Konkursverwalter vor.

II. Verlagsverhältnis: der Konkursverwalter kann auch nach Leistung des Autors (Manuskripteinlieferung) zurücktreten, § 36 Verlagsges. v. 19. Juni 1901.

III. Dienstverhältnis, angetretenes, nicht angetretenes. Aehnliche Behandlung wie beim Mietsverhältnis, sofern die Dienste nicht höchst persönlich, sondern mit Geschäft und Wirtschaft verbun-

den sind, so daß die Gläubigerschaft in die Rechte eintreten kann, § 22 K.O.

IV. Der Auftrag erlischt durch den Konkurs des Auftraggebers, soweit er sich auf Konkursvermögen bezieht, § 23 K.O., auch der entgeltliche, auch die Anweisung; jedoch mit Recht und Pflicht der Notfortsetzung und mit Berücksichtigung der entschuldigten Unkenntnis, § 23 K.O., §§ 672, 674 B.G.B.

V. Das Gesellschaftsverhältnis wird im Zweifelsfalle aufgelöst durch Konkurs des Gesellschafters, § 28 K.O., § 728 B.G.B.; auch offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft durch Konkurs eines Gesellschafters, §§ 131 Z. 5, 161 H.G.B.

4. Beschlagsrecht im Kampf mit den Rechten Dritter.

a) Aussonderungsrechte — § 115.

(Leitfaden § 16.)

I. Wem das Eigentum an einem im Besitz der Gläubigergemeinschaft befindlichen Gegenstand zusteht, der kann den Gegenstand, als nicht zum Beschlagsrecht gehörig, herausverlangen, § 43 K.O.; dies auch dann, wenn das Eigentum kraft Subrogationsrecht erworben worden ist, z. B. nach §§ 2019, 1381, 1382 B.G.B. u. a. Aehnliches gilt vom Nießbrauch und Dienstbarkeitsrecht.

II. Auch wer einen schuldrechtlichen Anspruch auf einen Gegenstand hat, als nicht dem Gemeinschuldner gehörig und als darum nicht in das Beschlagsrecht fallend, kann den Gegenstand herausverlangen, § 43 K.O.

III. Wer kraft Vormerkung eine actio in rem scripta hat, kann den Vormerkungsanspruch gegen die Gläubigerschaft geltend machen, § 24 K.O.

IV. In gewissen Fällen kann, obgleich das Eigentum übergegangen ist, die Rückübertragung verlangt werden, wie wenn das Beschlagsrecht nicht vorhanden wäre, weil diesem eine exceptio doli entgegensteht:

1. im Falle des sogenannten right of stoppage in transitu, § 44 K.O., wenn die (unbezahlte) Ware vom Verkäufer oder Einkaufs-

kommissionär dem Gemeinschuldner bereits zum Eigentum übertragen, aber erst nach der Konkurseröffnung in dessen Gewahrsam gelangt ist;

2. im Fall des § 392 H.G.B., wenn der Verkaufskommissionär, der in Konkurs kommt, Waren des Kommittenten verkauft hat und der Preis noch aussteht bez. des ausstehenden Preises;

3. wenn ein Wechsel zum Zweck des Inkassos mit Vollindossament übertragen worden ist und der Indossatar in Konkurs fällt;

4. wenn Aussonderungsgegenstände veräußert worden sind und der Preis noch aussteht, § 46 K.O.;

5. wenn der Versicherer in Konkurs fällt und für die Versicherung Rückversicherung genommen ist und ein Anspruch des Versicherers gegen den Rückversicherer besteht.

V. In gewissen Fällen ist das Aussonderungsrecht ausgeschlossen und der Gegenstand kann zur Konkursverwertung gezogen werden, obgleich er nicht dem Gemeinschuldner gehört. In diesen Fällen steht dem Aussonderungsanspruch eine exceptio doli entgegen. Der Hauptfall ist, wenn die Ehefrau Gegenstände mit Mitteln des Ehemannes erworben hat: sie wird zwar Eigentümerin, kann aber das Eigentum im Konkurs des Ehemanns nicht geltend machen; daß der Erwerb mit Mitteln des Ehemanns stattfand, wird vermutet, § 45 K.O.

b) Absonderungsrechte — § 116.

(Leitfaden § 17; Bankarchiv VI, S. 122.)

I. Eigentliche Absonderungsrechte.

1. Absonderungsberechtigt ist, wer ein Wertrecht an einem zum Konkursvermögen gehörigen Gegenstand hat, vermöge dessen er aus dem Gegenstand vor dem Beschlagsrecht einen Wert herausverlangen kann.

2. Dahin gehört

a) bei unbeweglichen Sachen: Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, sowie die sonstigen Rechte kraft § 10 Z.V.G., vgl. § 47 K.O.,

b) bei beweglichen Gegenständen:

α) das Vertragspfandrecht § 48, das Pfändungspfandrecht und das öffentlichrechtliche Pfandrecht des § 49 Z. 1 K.O.;

β) die in § 49 K.O. bezeichneten weiteren gesetzlichen Pfand- und Zurückbehaltungsrechte, nämlich das Pfandrecht

αα) des Vermieters, Verpächters am Eingebrachten (und an Früchten), §§ 559, 581, 585 B.G.B. (jedoch nur für 1 Jahr vor dem Konkurs mit Ausnahme des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks), §§ 563, 585 B.G.B.;

ββ) des Pächters am Inventar, § 590 B.G.B.;

γγ) des Gastwirts am Eingebrachten, § 704 B.G.B.;

δδ) des Unternehmers an dem beweglichen Werk, § 647 B.G.B.;

εε) die kaufmännischen Pfandrechte;

ferner die Rückbehaltungsrechte aus Verwendung bis zur Werterhöhung und das kaufmännische Rückbehaltungsrecht.

3. Der Absonderungsberechtigte braucht im Konkurs nicht anzumelden; das Beschlagsrecht der Gläubiger erfaßt den Gegenstand nur vorbehaltlich dieser Belastung; die Befriedigung aus dem Gegenstand hat der Absonderungsberechtigte außerhalb des Konkurses zu suchen, § 4 K.O.

4. Die Herbeiführung eines Absonderungsrechtes mit Hilfe des ausländischen Rechts, um die Gläubiger zu benachteiligen, verpflichtet zur Entschädigung, § 50 K.O.

II. Uneigentliche Absonderungrechte (relative Vorgangsrechte).

1. Sie unterscheiden sich von den vorigen dadurch, daß sie im Konkurs angemeldet werden müssen und daß die Befriedigung im Konkurs stattfindet; die Reichsgesetzgebung spricht von Vorgangsrechten.

2. Solche kommen in 2 Fällen vor:

a) die Hypothekenpfandbriefgläubiger haben ein solches Vorgangsrecht bezüglich ihres Deckungsvermögens, das in Hypotheken, Wertpapieren oder Geld bestehen kann, §§ 6, 35 Hypothekenbankges. v. 13. 7. 1899;

b) die Versicherten haben im Konkurs der Lebensversicherungsgesellschaft ein Vorgangsrecht am Prämienreservevermögen für ihren Prämienreserveanspruch, §§ 61, 56 Privatversicherungsgesetz v. 12. 5. 1901.

5. Erweiterung des Beschlagsvermögens durch Schuldanfechtung.

(Leitfaden §§ 19—26.)

a) Allgemeines — § 117.

I. Schuldanfechtung ist die Erklärung eines Gläubigers, hier der Gläubigergemeinschaft, daß eine Rechtshandlung des Schuldners (die vor dem Konkurs, oder soweit wirksam, auch eine solche, die nach der Konkurseröffnung erfolgte, § 42 K.O.), weil eine Schädigung der Interessen der Gläubiger bewirkend, zu Gunsten der Gläubiger rückgängig gemacht werden solle, indem das dadurch dem Gemeinschuldner Entzogene wieder dem Beschlagsrechte zukommen müsse. Die Anfechtung ist eine kraft des Gläubigerrechts wirksame Rechtshandlung: Hilfsbefugnis der Gläubiger in Bezug auf ihre Geldforderung.

II. Rom: Actio Pauliana, Interdictum fraudatorium; schuldrechtliche Wirkung. Deutsches Recht: Nichtigkeit der Fluchtsalgeschäfte.

III. Die Gläubigeranfechtung bewirkt keine nachträgliche Nichtigkeit, sondern nur eine schuldrechtliche Gebundenheit des Dritten, das Empfangene oder seinen Wert oder die Bereicherung herauszugeben (römisches, nicht deutsches Recht); nur der Bereicherung, wenn gutgläubiger Erwerber, §§ 37 u. 40 K.O., §§ 7 u. 11 A.G. Die Gegenleistung begründet nur, soweit die Masse bereichert ist, einen Masseanspruch, sonst bloß einen Konkursanspruch, § 39 K.O.

IV. Die schuldrechtliche Gebundenheit entsteht mit der Erklärung: diese geschieht durch einfache ankunftsbedürftige Mitteilung, nicht erst durch Klageerhebung; im übrigen kann die Erklärung durch Klage, auch durch Einrede, geschehen.

V. Die Gläubigeranfechtung kann ohne Konkurs erfolgen; erfolgt sie im Konkurs, so hat sie bestimmte Eigenheiten.

VI. Der Grund der Anfechtung kann liegen

1. in der rechtswidrigen Art der Handlung (Missetatschuldanfechtung),

2. in der Freigebigkeit (Schenkungsschuldanfechtung),

3. im Widerspruch der Rechtshandlung mit der aequitas des Konkurses (Konkursschuldanfechtung).

VII. Die Anfechtung kann nur in einem Jahre seit Konkurseröffnung erfolgen; ist sie aber erfolgt, so kann jederzeit die Klage erhoben werden, denn durch die Anfechtung ist ein dauerndes Recht entstanden (bestritten), einredeweise ist sie auch nach einem Jahre möglich, § 41 K.O.

b) Arten der Schuldanfechtung.

α) Missetatschuldanfechtung — § 118.

I. Benachteiligende Rechtshandlungen, wobei der Schuldner mit dem Vorsatz handelt, die Gläubiger zu schädigen, und der Erwerber von diesem Vorsatz weiß und an ihm teilnimmt, § 31 Z. 1 K.O., § 3 Z. 1 Anf.Ges.

II. Es liegt hier eine unerlaubte Handlung vor, daher gilt das forum delicti; auch haftet der Mittäter, Gehilfe u. s. w. wie bei jedem Delikt; die Haftung ist bedingt durch die Deliktsfähigkeit.

III. Bei Verträgen, welche die Gläubiger schädigen, wenn sie mit naheverbundenen Personen im letzten Jahre vor dem Konkurs abgeschlossen werden, spricht eine Vermutung für die beiderseitige Arglist, § 31 Z. 2 K.O., § 3 Z. 2 Anf.Ges.

β) Schenkungsschuldanfechtung — § 119.

I. Unentgeltliche Verfügungen des letzten Jahres, sofern nicht Anstandsverfügungen, unterliegen der Anfechtung ohne Rücksicht auf sonstige Begleiterscheinungen, nach dem Grundsatz: erst zahlen, dann schenken, §§ 32 Z. 1 K.O., § 3 Z. 3 Anf.Ges.

II. Unter Ehegatten ist die Frist auf 2 Jahre verlängert, § 32 Z. 2 K.O., § 3 Z. 4 Anf.Ges.

III. Besonderheit bei der stillen Gesellschaft; Rückzahlung oder Erlaß der Einlage ist anzufechten, wenn im letzten Jahre geschehen, sofern zur Zeit der Rückzahlung oder des Erlasses objektiv die Gründe für das Entstehen des Konkurses vorhanden waren, §§ 341, 342 H.G.B.

γ) Konkursschuldanfechtung — § 120.

I. Objektiv nachteilige Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners nach der Zahlungseinstellung oder dem Konkurseröffnungsantrag können angefochten werden, wenn der andere Teil die Zahlungseinstellung oder den Konkurseröffnungsantrag kennt, § 30 Z. 1 K.O.

II. Rechtshandlungen des Gemeinschuldners oder des Erwerbers, welche diesem eine Befriedigung oder eine Sicherheit gewähren, sind ebenfalls anfechtbar, wenn sie nach der Zahlungseinstellung oder dem Konkurseröffnungsantrag erfolgen und der Erwerber diese kennt, § 30 Z. 1 K.O. Dahin gehört auch der Erwerb einer Aufrechnungsforderung: der Aufrechnung steht die Schuldanfechtungseinrede entgegen, § 55 Z. 3 K.O.; denn der Erwerb der Aufrechnungsforderung ist der Erwerb eines Befriedigungsmittels und die Aufrechnung ist eine Befriedigung.

III. Für II spricht die Vermutung, wenn eine Sicherheit oder Zahlung erworben worden ist in der Art, wie sie der Erwerber nicht zu beanspruchen hatte, § 30 Z. 2 K.O. Dazu gehört auch der Erwerb eines Pfändungspfandrechts und die aus ihm hervorgehende Befriedigung. Kenntnis der Begünstigungsabsicht steht hier der Kenntnis der Zahlungseinstellung gleich.

IV. Rechtshandlungen des Gemeinschuldners oder Erwerbers, welche eine Zahlung oder Sicherheit gemäß III gewähren, sind auch dann anfechtbar, wenn sie in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Konkurseröffnungsantrag erfolgen, sofern der Gemeinschuldner Begünstigungsabsicht hatte und der Erwerber sie kannte; beides aber wird auch hier vermutet, § 30 Z. 2 K.O.

V. Rechtshandlungen vor 6 Monaten vor dem Konkurs sind gegen Schuldanfechtung gefeit, sofern sie wegen Kenntnis der Zahlungseinstellung, nicht sofern sie wegen Kenntnis des Konkurseröffnungsantrags oder der Begünstigungsabsicht angefochten werden, § 33 K.O.

VI. Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte können auch prozessuale Rechtshandlungen oder Rechtsgeschäfte sein, insbesondere Erwerb eines vollstreckbaren Titels, § 35 K.O.

VII. Besonderheiten bezüglich der Wechselzahlungen mit Rücksicht auf die Vielseitigkeit der Interessen, § 34 K.O.

c) Schuldanfechtung gegen Weitererwerber — § 121.

I. Die Anfechtung kann meist nur gegen den ersten Erwerber erfolgen, nicht gegen den, der von ihm weiter erworben hat: nur der erste Erwerber, nicht der weitere, ist auf diese Weise schuldrechtlich verpflichtet.

II. Eine Ausnahme gilt

1. beim unentgeltlichen Weitererwerb, § 40 Z. 3 K.O.; § 11 Z. 3 A.G.; vgl. § 822 B.G.B.;

2. wenn der Weitererwerber bei seinem Erwerb im Bewußtsein der Umstände gewesen ist, welche eine Anfechtung gegen den ersten Erwerber begründeten, wofür bei nahe verbundenen Personen eine Vermutung spricht, § 40 Z. 1 u. 2 K.O.; § 11 Z. 1 und 2 A.G.

6. Beteiligung am Beschlagsrecht.

(Leitfaden §§ 34, 35, 36.)

a) Konkursgläubiger im Allgemeinen — § 122.

I. Konkursgläubiger ist nicht nur, wer sich am Konkurs beteiligt, sondern jeder, der eine Forderung hat, kraft der er sich am Konkurs beteiligen kann, § 3 K.O.

II. Der Konkursgläubiger kann Anteil am Beschlagsrecht erwerben, er unterliegt dem Zwangsvergleich und der Beschränkung des § 14 K.O.

III. Der Konkursgläubiger erwirbt Anteil am Beschlagsrecht, wenn er sich am Konkurs beteiligt; die Beteiligung geschieht durch Anmeldung, § 138 K.O.

IV. Zur Beteiligung am Beschlagsrecht muß

1. jede Forderung in einen Geldanspruch verwandelt, § 69;

2. die unverzinslich betagte Forderung diskontiert, d. h. unter Abzug der Zwischenzinsen in einen gegenwärtigen Anspruch übergeleitet werden, § 65 K.O.

V. Gesamtschulden können gegen jeden im Konkurs befindlichen Gesamtschuldner aufs Ganze betrieben werden, aber so, daß der Gläubiger zusammen nicht mehr bekommt als seine Forderung, § 68 K.O.: mehrfache Betreibung, einfache Zahlung.

VI. Besteht eine Forderung und zugleich ein Absonderungsrecht, so kann die Forderung im Konkurs nur für den Ausfall geltend gemacht werden (was durch Absonderungsrecht gedeckt ist, gilt als so viel wie bezahlt), § 64 K.O. Dies gilt auch von uneigentlichen Absonderungsrechten, § 35 Hypothekenbankges. vom 13. 7. 1899 und § 61 Privatversicherungsges. v. 12. 5. 1901.

VII. Bedingte Forderungen werden berücksichtigt, wenn nicht die Erfüllung der Bedingung so unwahrscheinlich ist, daß sie bei der üblichen Lebensberechnung außer Betracht bleibt, §§ 67, 154, 171 K.O. Sie werden berücksichtigt durch Sicherstellung des Geldes, § 67 K.O.; auflösende Bedingung kommt nur auf Antrag des eventuell Berechtigten, dessen Rechte zu sichern sind, in Betracht, §§ 66, 168 K.O.

b) **Vorgangsrechte** — § 123.

(Leitfaden § 35.)

I. Konkursgläubiger stehen einander regelmäßig gleich.

II. Gewisse Ansprüche können im Konkurs nicht geltend gemacht werden, so Schenkungsansprüche und Geldstrafe, abgesehen vom Nachlaßkonkurse, §§ 63, 226 K.O.: Schenkungsversprechen bringt niemanden in Konkurs, vgl. § 519 B.G.B.

III. Gewisse Ansprüche haben ein Vorgangsrecht:

1. Dienstbezüge vom letzten Jahr, ob für konsumierende oder für nicht konsumierende Dienste (Lehrb. des B.R. II, S. 344);
2. Staatsabgaben und Gemeindeabgaben vom letzten Jahr,
3. Abgaben an sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts, aus dem letzten Jahr,
4. Aerzte, Apotheker, Krankenpfleger aus dem letzten Jahr.
5. Forderung der Mündel und Kinder gegen Vormund oder Eltern wegen des ihrer Verwaltung unterstehenden Vermögens

(jedoch mit Beschränkung: das Vorgangsrecht hört auf, wenn die Forderung nicht in 2 Jahren gerichtlich geltend gemacht wird, und zwar ernstlich und nachdrücklich; dann wird sie zum gewöhnlichen creditum), § 61 K.O.

7. Entstehung und Beendigung des Beschlagsrechts — § 124.

(Leitfaden §§ 8, 29, 34, 46, 47.)

I. Entstehung.

1. Es entsteht durch Konkurseröffnung, § 102 K.O.

2. Diese kann nur auf Antrag erfolgen, § 103 K.O.

3. Der Antrag kann nur durchgehen, wenn Konkursmäßigkeit vorhanden ist. Konkursmäßig ist der Schuldner, wenn er zahlungsunfähig ist, § 102 K.O. Zahlungsunfähig aber ist, wer seine Geldschulden nicht zu bezahlen vermag, die fällig sind und deren Zahlung vom Gläubiger verlangt wird; sie kann konstatiert werden durch die Zahlungseinstellung, d. h. durch praktische Nichtzahlung mit Rücksicht auf das Unvermögen, oder auch durch andere Umstände, z. B. Flucht, Schließung des Geschäfts.

4. Ausnahmsweise genügt die Ueberschuldung, d. h. ein Ueberwiegen der Passiven über die Aktiven, nämlich

a) bei Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften, §§ 207, 209 K.O., bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 63 Ges. v. 20. 4. 1892,

b) bei Vereinen und sonstigen juristischen Personen, 213 K.O.,

c) bei Genossenschaften, hier aber nur im Fall der Liquidation; außerdem bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht, wenn eine Ueberschuldung ultra quartum vorhanden, §§ 98, 140 Genossenschaftsgesetz.

5. Konkursantrag durch Gemeinschuldner hat den Charakter einer Vermögensabtretung (cessio bonorum), § 104 K.O.

Er erheischt nur dann eine eingehendere Prüfung, wenn von den Vertretern einer juristischen Person nicht alle zusammen den Antrag stellen, §§ 208, 210, 213 K.O., § 100 Gen.Ges., § 63 Ges. v. 20. April 1892.

6. Konkursantrag durch einen, der sich als Gläubiger be-

zeichnet, als Vollstreckungshandlung setzt nicht Vollstreckungstitel, sondern nur Glaubhaftmachung voraus, § 105 K.O.: diese steigert das Persönlichkeitsrecht zur Vollstreckungsbefugnis, die den Schuldner in Konkurslage führt.

7. Konkurseröffnung durch das Amtsgericht der gewerblichen Niederlassung, eventuell des allgemeinen Gerichtsstandes, § 71 K.O. (bei mehreren Gerichten Prävention des Eröffnungsantrags), eventuell der Oekonomieniederlassung, § 238. Der Konkurs ist in allen diesen Fällen ein allgemeiner Konkurs.

II. Beendigung.

Nicht immer hört das Beschlagsrecht mit Aufhebung des Konkurses auf.

1. Konkursvermögen, das unbekannt blieb oder aus einem anderen Grunde nicht zur Verteilung kam, bleibt im Beschlagsrecht, wenn die Gläubiger dieses Recht nicht aufgegeben haben, § 166 K.O.;

2. nach Zwangsvergleich bleibt das Beschlagsrecht

a) wenn es vorbehalten wird, § 192 K.O.,

b) so lange Masseansprüche ungedeckt und das Vermögen dem Gemeinschuldner noch nicht zurückgegeben ist, § 191 K.O. Letzteres gilt auch bei Gantverzicht und bei Einstellung, § 205, vgl. auch § 116 K.O.

III. Der Gantschuldner und seine Stellung — § 125.

(Leitfaden § 32.)

1. Er bleibt vollkommen rechts- und geschäftsfähig; wenn er nicht verfügen kann, so beruht das auf dem auf seinem Vermögen lastenden dinglichen Rechte Dritter: er kann so weit verfügen, als seine bürgerlich rechtliche Verfügungsgewalt reicht.

2. Tatsächlich beschränkt ist sein Persönlichkeitsrecht durch

a) Auskunftszwang (gesteigert im Konkurs), § 100 K.O. (Offenbarungseid, § 125 K.O.),

b) Freiheitsbeschränkung: Wohnortszwang, § 101 K.O.,

c) durch die Möglichkeit des persönlichen Sicherheitsarrestes,

§ 101 K.O., und durch die Möglichkeit des Briefbeschlags, bezüglich der an ihn eintreffenden Postsachen, die der Konkursverwalter öffnen und, soweit sie das Konkursvermögen betreffen, behalten darf, § 121 K.O.

3. Erlöschen der juristischen Person (Wiedererwachen), so bei offener Handelsgesellschaft, §§ 131, 144; so bei Aktiengesellschaft, §§ 292, 307 H.G.B., bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 60 Ges. v. 20. April 1892, bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, § 49 Ges. v. 12. Mai 1901.

Zweites Buch.

Konkursentwicklung.

I. Grundsätze — § 126.

(Leitfaden §§ 6, 7.)

1. Konkursverfahren als Vollstreckungsverfahren, daher

a) Parteiverfahren; es gelten die Regeln über Parteien, Partei- und Prozeßfähigkeit, § 72 K.O.; abgesehen von einigen Teilen (Feststellungs- und Verteilungsverfahren, wo der Prozeß Untersuchungsprozeß ist, ebenso die Kontrolle der Verwaltung und Rechnung).

b) Das Verfahren schließt ab durch Beschluß, nicht durch Urteil; mündliche Verhandlung ist nicht nötig, jedenfalls nur informatorisch; die Zustellungen erfolgen von Amts wegen. Das Verfahren verfolgt den Offizialgrundsatz, §§ 73, 75 K.O.

c) Die Beschlüsse sind entweder Verordnungen oder Entscheidungen; die Entscheidungen sind entweder Zweckmäßigkeitsentscheidungen oder Rechtsentscheidungen; letztere unterliegen der sofortigen Beschwerde; beschwerdeberechtigt ist

jeder Beteiligte, § 73 K.O.; die Beschwerdeentscheidung ist erst wirksam mit der Rechtskraft § 74 K.O.

d) Bei dem großen Interessenkreise müssen Beschlüsse vielfach öffentlich bekannt gemacht werden, hierfür gelten leichtere Formen, § 76 K.O.; die Konkurseröffnungs- und -beendigungsbeschlüsse bedürfen einer gesteigerten Bekanntmachung: Reichsanzeiger, Handelsregister, Grundbuch (soweit Grundbuchgrundstücke bekannt sind, Eintragung gebührenfrei), §§ 111, Abs. 2, 112, 113, 115, 116, 163, 190, 205 K.O.

2. Das Vollstreckungsverfahren erfolgt auf Grund eines vollstreckbaren Titels: dies ist der Konkurseröffnungsbeschluß.

3. Das Vollstreckungsverfahren ist ein Verfahren mit Selbsthilfe; es erfolgt daher regelmäßig durch den Vertreter der Gläubigerschaft, durch den Konkursverwalter.

II. Konkurseröffnung — § 127.

(Leitfaden §§ 46, 47.)

1. Antrag, s. oben S. 166.

2. Eröffnungsbeschluß, sofortige Beschwerde (des Gantschuldners, auch wenn er den Antrag selbst gestellt hat), § 109 K.O.; Aufhebung, § 116 K.O. Er hat die Stunde anzugeben, § 108 K.O.

3. Abweisungsbeschluß, unterliegt der sofortigen Beschwerde des Antragstellers, § 109 K.O. Die Abweisung kann erfolgen mangels Kostendeckung, sofern nicht Gläubiger für die Kosten eintreten, § 107 K.O. Verzeichnis der kostendeckungsunfähigen Schuldner, Löschung nach 5 Jahren, § 107 K.O. (ähnlich dem Manifestantenverzeichnis, § 915 Z.P.O.). Besonderheit bei Genossenschaften, § 100 Gen.G.

4. Der Konkurseröffnung können nach dem Konkursantrag vorbereitende Beschlüsse zur Sicherung bezüglich der Person des Gantschuldners und bezüglich des Vermögens vorhergehen (auch ohne daß sie besonders beantragt werden), § 106 K.O.

5. Im Konkursbeginn hat das Gericht sofort die einleitenden Verfügungen zu treffen.

a) öffentliche Bekanntmachung unter Bestimmung der Anmelde-

frist und des Prüfungstermins, also Einleitung des Gläubigerfestsetzungsverfahrens, §§ 110, 111 K.O.

b) Aufstellung des Konkursverwalters und damit Einleitung des Konkursverwaltungs- und -verwertungsverfahrens, offener Arrest, §§ 110, 111, 118, 119 K.O.

III. Gläubigergemeinschaft — § 128.

(Leitfaden §§ 34, 37, 39, 40 ff.)

1. Gläubigergemeinschaft ist eine prozessualische Gemeinschaft der angemeldeten Konkursgläubiger (der wirklichen und der potentiellen Gläubiger); Gläubigergemeinschaft ist aber ferner die materielle Gemeinschaft der wirklichen Konkursgläubiger, welche eine Gemeinschaft zu gesamter Hand bilden: letztere wird aber durch die Organe der ersteren vertreten (weil die Frage, wer wirklicher, wer bloß potentieller Gläubiger ist, noch nicht entschieden werden kann).

2. Organe. Organe sind

a) Konkursverwalter (notwendig),

b) Gläubigerausschuß (fakultativ — Besonderheit in § 103 Genoss.G.),

c) Gläubigerversammlung (notwendig).

3. Konkursverwalter,

a) Stellung: öffentlich aufgestellter Vertreter der Gläubigergemeinschaft mit der Funktion, die Selbsthilferechte der Gläubigergemeinschaft geltend zu machen, das Vermögen zu verwerten und zur Verteilung zu bringen.

Irrtümer: α) er sei Vertreter des Gantschuldners,

β) er sei bald Vertreter des Gantschuldners, bald der Gläubigerschaft,

γ) er sei gar kein Vertreter, sondern ein öffentliches Organ.

α) und β) offensichtlich unrichtig; aber auch γ: der Konkursverwalter tritt nicht als Treuhänder, er tritt auch nicht namens des Staates auf.

b) Ernennung durch das Gericht, und zwar zunächst spontan, später auf Vorschlag der Gläubigerversammlung, §§ 78, 110,

80 K.O.; Qualifikation; Mehrheit nur bei Trennung der Geschäftsführung, § 79 K.O.

c) Stellung gegenüber der Gläubigergemeinschaft: Stellung eines geschäftsführenden Diensttuenden, § 675 B.G.B.; daher Haftung und Rechnungsablegung, §§ 88, 132 K.O. Besonders gilt von der Schlußrechnung, deren Abhör abschließende Bedeutung hat: Beanstandung durch jeden Konkursgläubiger, auch den Gemeinschuldner, Untersuchungsverfahren, § 86 K.O.

d) Stellung gegenüber dem Gerichte: das Gericht hat Disziplinarbefugnisse, denn der Konkursverwalter ist ein gerichtlich aufgestellter Vertreter; § 84 K.O.

e) Recht Dritten gegenüber, die Gläubigergemeinschaft in vollem Umfange zu vertreten, § 136 K.O.; davon gibt es einige Ausnahmen:

aa) Mußbeschränkungen; §§ 129, 130, 132 K.O., insbesondere

α) Fortführung des Geschäfts (Zustimmung des Gläubigerausschusses, bezw. der Gläubigerversammlung),

β) notdürftige Unterstützung der Familie des Gantschuldners (Genehmigung des Gerichts, des Gläubigerausschusses, der Gläubigerversammlung: letzternfalls auch mehr als notdürftig),

γ) Quittungsrecht, § 137 K.O. (beschränkt, wenn Gläubigerausschuß vorhanden: Mitunterzeichnung eines Mitglieds).

bb) Sollbeschränkungen; §§ 133—35 K.O.

α) Genehmigung des Gläubigerausschusses (wenn ein solcher vorhanden, sonst ohne Genehmigung): bei Geschäften, die über die gewöhnliche Verwaltung hinausgehen,

β) Genehmigung des Gläubigerausschusses, wenn solcher vorhanden, wenn nicht, der Gläubigerversammlung; bei α und β Einmischung des Gerichts auf Antrag des Gemeinschuldners: Berufung der Gläubigerversammlung.

4. Gläubigerausschuß:

a) Ernennung, zunächst durch das Gericht aus Gläubigern oder deren Vertretern,

b) später durch die Gläubigerversammlung ohne solche Beschränkung, § 87 K.O.

c) Funktion der Beaufsichtigung; Rechte und Pflichten; Tätigkeit als Kollegium und als einzelne:

aa) als Kollegium: Abnahme der Berichterstattung, Kassenrevision, § 88, Genehmigung zu Rechtshandlungen, §§ 129, 132, Tätigkeit im Vergleichsverfahren, §§ 176, 177, 184, im Verteilungsverfahren, §§ 150, 159 K.O. und sonst, §§ 91, 123 K.O.,

bb) als einzelne: Beratung, Kontrollierung, § 88 K.O.

5. Gläubigerversammlung,
d. h. vom Gericht berufene Versammlung der Konkursgläubiger, §§ 93—98 K.O., Berufungspflicht, wenn Verwalter, Gläubigerausschuß oder eine bestimmte Minderheit es verlangt, § 93.

a) Teilnahme und Stimmrecht: festgesetzte, bestrittene (Einigung oder gerichtliche Entscheidung im Prüfungstermin), nicht geprüfte Gläubiger und Absonderungsgläubiger (jeweiliger richterlicher Bescheid), §§ 95, 96 K.O.; Abstimmung nach Mehrheit der Erschienenen, Mehrheit nach Forderungshöhe, § 94, Besonderheit im Vergleichsverfahren, § 182 K.O.; Sonderrechte der einzelnen (jura singulorum!);

b) gerichtliches Veto auf Antrag des Verwalters oder eines Gläubigers im Interesse des Ganzen, § 99 K.O.

IV. Feststellungsverfahren — § 129.

(Leitfaden § 51 ff.)

1. Anmeldung: doppelter Charakter: als Gläubigerteilnahmeerklärung und als Einleitung des Prüfungsverfahrens; schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers; Betrag, Grund, Vorrecht; Beweisstücke, §§ 139, 140 K.O.

2. Anmeldefrist (2 Wochen — 3 Monate) § 138 K.O. Sie ist bedeutsam, aber nicht präjudizierlich.

3. Prüfungstermin, Untersuchungsverfahren, § 143, gemeinsamer, besonderer Termin, §§ 141, 142 K.O.; Widerspruchsbefugnis des Konkursverwalters oder eines Konkursanmelders (der sich als Gläubiger angemeldet hat — ob er es ist oder nicht; Widerspruchsbefugnis ist Persönlichkeitsrecht, solange der Wider-

sprechende nicht als Gläubiger prozessualisch beseitigt ist); Erledigung des Widerspruchs

a) durch Feststellungsklage beim Amtsgericht des Konkurses, bezw. dem vorgesetzten Landgericht, § 146, gegen Widersprechenden, § 147,

b) durch Fortsetzung des begonnenen Prozesses, § 146,

c) durch Geltendmachung des Widerspruchs von seiten der Widersprechenden, sobald vollstreckbarer Titel oder Urteil zu Gunsten des Anmeldenden vorhanden ist, § 146 K.O.

4. Die Feststellung gilt gegenüber dem Gantschuldner, wenn er nicht widersprochen hat oder Urteil gegen ihn ergangen ist, §§ 144, 164, 165 K.O.; Widereinsetzung bei schuldloser Versäumnis, § 165 K.O.

5. Tabelle und ihre Bedeutung, §§ 140, 145 f., 164 K.O.: Vollstreckbarer Titel.

V. Konkursverwaltung und -Verwertung — § 130.

(Leitfaden §§ 48—50.)

1. Zusammenbringen der Beschlagmasse § 117 K.O., auf Grund des Ganteröffnungsbeschlusses als vollstreckbaren Titels.

2. Verpflichtung Dritter zur Beihilfe, offener Arrest, §§ 118, 119, 120 K.O.: Verpflichtung, vom Besitz von Sachen und etwaigen Absonderungsrechten Mitteilung zu machen, auch die Sachen vorzuweisen.

3. Inventar und Bilanz (Siegelung) §§ 122—124 K.O.: Konkursverwalter, regelmäßig unter Mitwirkung einer obrigkeitlichen oder einer Urkundsperson.

4. Verwertung: beliebige; Verwertung durch Zwangsvollstreckung bei Grundstücken, betrieben durch Konkursverwalter, § 126 K.O., §§ 172—174 Zwangsverst.Ges.: eine Beschlagnahme erfolgt nicht, an Stelle dessen gilt der Konkursbeschlag; jeder Hypothekengläubiger kann als Vollstreckungsintervenient beitreten, sogar noch im Versteigerungstermin (dann ist das geringste Gebot nach seiner Rechtsstellung zu bemessen, und es geht vor, wenn ein günstigeres Ergebnis erzielt wird, als bei dem geringsten Gebot nach Antrag

des Konkursverwalters). Bei beweglichen Sachen Zwangsvollstreckung oder Pfandverkauf (die Pfandverkaufsbefugnis eines Faustpfandgläubigers geht vor), Veräußerung unter der Hand § 127 K.O.; Fortsetzung des Erwerbsgeschäfts §§ 129, 130, 132 K.O. Veräußerung der Firma möglich (bestritten), ebenso der Geschäftsmarken mit Veräußerung des Erwerbsgeschäfts.

VI. Lösung.

(Leitfaden § 56 ff.)

1. Ausschüttung der Masse — § 131.

1. Prinzip: Abschlagsverteilungen, Schlußverteilung, Nachtragsverteilung; §§ 149, 161, 166 K.O. Besonderheit bei 2. und folgender Abschlagsverteilung: Gläubiger, die bei der früheren Abschlagsverteilung nicht berücksichtigt sind, sollen, soweit das noch zu verteilende Vermögen reicht, den übrigen gleich behandelt werden, d. h. auf Verlangen so viel Prozente bekommen, als die übrigen in der früheren Verteilung erhalten haben; erst dann wird weiter geteilt, § 155 K.O.

2. Verzeichnisfeststellung: Entwurf durch den Konkursverwalter: Auslegung, Bekanntmachung, Ausschlußfrist von 2 Wochen, § 151 K.O.; Bedeutung

a) für nicht festgestellte Konkursgläubiger: diese haben innerhalb der 2 Wochen nachzuweisen, daß sie Feststellungsklage erhoben haben, § 152 K.O.,

b) für Absonderungsgläubiger: diese haben den Ausfall nachzuweisen; bei Abschlagsverteilung genügt es, wenn der künftige Ausfall wahrscheinlich ist, §§ 153, 156 K.O.

3. Berichtigung des Verzeichnisses, § 157, und Einwendungsverfahren

a) bei Abschlagsverteilung: Einwendungen (in einer Woche) schriftlich erhoben und schriftlich verbeschieden; bei Aenderungen genügt statt Verkündung Niederlegung auf Gerichtsschreiberei; sofortige Beschwerde, § 158 K.O.

b) bei Schlußverteilung: Einwendungen mündlich erhoben und mündlich oder schriftlich verbeschieden, § 162 K.O.

4. Wesen der Verzeichnisfeststellung: sie bewirkt res judicata im Verhältnis der Beteiligten und entsprechende Rangordnung im Pfandrecht in Bezug auf das Verteilungsgeld.

5. Prozentsatzfeststellung und Ausantwortung des Geldes (durch den Konkursverwalter), §§ 159, 167 ff. K.O. Zurückbehaltung der Beträge, bei welchen noch Feststellungen nötig sind, § 168 K.O. Ausnahmsweise Zahlung extra ordinem, § 170 K.O. Hinterlegung, § 169 K.O.

6. Nachtragsverteilung als Appendix der Schlußverteilung auf Grund des festgestellten Schlußverteilungsverzeichnisses, Bekanntmachung, §§ 166, 172, 151 K.O.

2. Einstellung mangels Kostendeckung — § 132.

1. Gehör der Gläubigerversammlung, ob nicht die nötigen Kosten vorgeschossen werden, § 204 K.O.

2. Beschluß und Bekanntmachung, Sicherung der Massenschulden durch den Konkursverwalter, § 205 K.O. Vgl. S. 167, 169.

3. Zwangsvergleich — § 133.

1. Wesen: Ein zwischen dem Gantschuldner und den Konkursgläubigern abgeschlossener Vertrag, wonach die Gläubiger dem Gantschuldner gegen bestimmte Zusagen Einräumungen machen, welche zu einer Aufhebung des Konkurses zu führen bestimmt sind; meist entweder

a) Stundung, oder

b) Erlaß eines Teils der Forderung.

Aber auch Ueberlassung des Vermögens an die Gläubiger (abandon) ist möglich.

2. Eigentümlichkeiten des Zwangsvergleichs: er ist ein prozessualischer Vertrag, weshalb die Mehrheit der Gläubiger die Minderheit nach sich zieht, denn der Vertrag kann nur einheitlich geschlossen werden: entweder muß der Konkurs im ganzen fortgehen oder im ganzen zum Abschlusse gebracht werden; doch muß die Mehrheit eine gesteigerte Mehrheit sein.

3. Das römische Recht kennt den Zwangsvergleich

a) als Erlaßvergleich nur, um den Nachlaßkonkurs zu

vermeiden, fr. 7 § 17 und 19, fr. 9, fr. 10 de pact. 2, 14 (Marc Aurel),

b) als Stundungsvergleich überhaupt, c. 8 qui bonis cedere (7, 71).

4. Mittelalterliche Entwicklung: Ausdehnung des Erlaßvergleiches, namentlich in kaufmännischen Konkursen: der Flüchtige wurde einem Toten gleich behandelt; man versprach dem Flüchtigen den Vergleich, wenn er zurückkehrte; spanische Entwicklung in der Ley de las Siete Partidas; Ordonnance v. 1673 Titel XI.

5. Neuere Rechte: Einfache oder doppelte Mehrheit; nach der Konkursordnung § 182 eine doppelte Mehrheit nötig: einfache Kopfmehrheit der Erschienenen und dreiviertel Summenmehrheit der zu berücksichtigenden Anmeldungen, § 182 K.O. Zu berücksichtigen sind nur die nicht bevorrechteten, § 173 K.O.

6. Voraussetzungen: Ausschluß bei schuldhafter Verschleierung des Konkursstandes, § 175; Ausschluß bei Genossenschaften, § 116 Gen.Ges.; dagegen zulässig bei Aktiengesellschaften und anderen Handelsgesellschaften und Vereinen: mögliche Wiedererstehung der durch den Konkurs aufgelösten Gesellschaft nach Abschluß des Zwangsvergleichs; vgl. oben S. 168.

7. Der Vergleich, weil die Mehrheit die Minderheit bindet, muß allen Gläubigern eine gleiche Stellung bieten; § 181 K.O. Unzulässig ist daher auch ein geheimer Gegenvertrag, der einem Gläubiger bessere Bedingungen zusichert, unter Umständen sogar strafbar, § 243 K.O.

8. Richterliche Prüfung und Bestätigung; sie bezieht sich

a) auf Form und Voraussetzungen, § 186 K.O.;

b) sie führt zur Ablehnung bei Unredlichkeiten, auch bei Leichtsinn des Schuldners, wenn nicht einmal ein Fünftel der Forderungen erzielt wird, bei Unredlichkeit immer, bei Leichtsinn nach Umständen, § 187 K.O.;

c) auf glaubhaft gemachten Antrag wird der Vergleich abgelehnt wegen objektiver Unzweckmäßigkeit oder wegen subjektiver Unlauterkeit. Der Antrag kann auch von einem, der nicht als Konkursgläubiger angemeldet hat, sich aber durch Glaubhaftmachung legitimiert, mit Erfolg gestellt werden, § 188 K.O.

9. Anfechtbarkeit und auflösende Bedingung.

a) Anfechtbar wegen Betrugs; jedoch trifft die Anfechtung nicht den ganzen Vergleich, sondern nur die dem Schuldner gemachten Einräumungen, § 196 K.O.

b) Der Vergleich ist, was die erwähnten Einräumungen betrifft, unter der auflösenden Bedingung errichtet, daß er zusammenstürzt, wenn der Gantschuldner wegen betrügerischen Bankrotts verurteilt wird, § 197 K.O.

10. Der Erlaß ist kein Erlaß im gewöhnlichen Sinn; die Forderungen bleiben bestehen und der Schuldner hat nur gegen den Anspruch die Befugnis der Zahlungsverweigerung; deswegen bleiben auch die Bürgschaften und sonstigen Sicherungen in Kraft, § 193 K.O.

11. Verfahren:

a) Einreichung des Vergleichsvorschlags, § 174 K.O.

b) Prüfung durch Verwalter und Gläubigerausschuß, Erklärung des letzteren, §§ 176, 177 K.O.

c) Offenlegung; Ansetzung des Vergleichstermins, §§ 178, 179 K.O.

d) Abstimmungsverfahren, welches, wenn nur eine Mehrheit erreicht wird, auf Antrag des Gantschuldners zu wiederholen ist (Persönlichkeitsbefugnis des Gantschuldners), § 182 K.O.

e) Bestätigungsverfahren: informatorisches Gehör der Gläubigerversammlungsgläubiger, des Gläubigerausschusses, des Verwalters, §§ 184, 185 K.O.

f) Sofortige Beschwerde des Gemeinschuldners oder eines Stimmberechtigten oder eines Nichtanmeldenden, der sich durch Glaubhaftmachung legitimiert, § 189 K.O.

g) Aufhebung des Konkurses nach rechtskräftiger Bestätigung, § 190; Masseschulden, § 191 K.O. Vgl. 167, 169.

12. Wiedereröffnung des Konkurses bei Eintritt der auflösenden Bedingung auf Antrag eines, der als Konkursgläubiger gilt, sofern genügendes Vermögen vorhanden, §§ 197, 198 K.O. Vorherige sichernde Maßregeln auf Antrag, § 198 K.O. Charakter dieses Konkurses: Fortsetzung des alten Konkurses unter Berücksichtigung der konkursfreien Zwischenzeit, daher §§ 199, 200, 201 K.O.

a) Eröffnung wie gewöhnlich,

b) Anmeldungen, Prüfungen, Entscheidungen, Verteilungen bleiben bestehen, Konkursverwalter und Gläubigerausschuß bleiben,

c) Nachträgliche Erlöschungsumstände müssen berücksichtigt werden,

d) Nachträglich entstandene Forderungen: Konkursforderungen im Sinn des jetzt eröffneten Konkurses sind anzumelden und zu prüfen.

4. Gantverzicht und Einstellung — § 134.

(Leitfaden § 72 ff.)

1. Wenn alle, welche als Konkursgläubiger angemeldet haben, in die Aufhebung des Konkurses willigen, wird der Konkurs auf Antrag des Schuldners eingestellt, § 202 K.O. Es handelt sich um Verzicht

a) auf das Konkursbeschlagsrecht,

b) auf die Fortsetzung des Konkursverfahrens,

dagegen

c) nicht um Verzicht auf das Ganze oder einen Teil der Forderung.

2. Noch nicht festgestellte Forderungen kommen nach Ermessen des Gerichts in Betracht (nötigenfalls Sicherstellung) § 202 K.O.

3. Berücksichtigung des Umstandes, daß noch immer Konkursanmeldungen zu erwarten sind, daher

a) regelmäßig Abwarten der Anmeldefrist (Ausnahme, wenn keine anderen Gläubiger bekannt sind), § 202 K.O.

b) öffentliche Bekanntmachung und Abwarten einer Widerspruchsfrist (eine Woche), innerhalb welcher Gläubiger Widerspruch erheben können, § 203 K.O. Anhören des Gantschuldners und Konkursverwalters, § 203 K.O.

4. Einstellungsbeschluß und Bekanntmachung, Sicherung der Masseschulden, § 205 K.O. Vgl. 167, 169.

VII. Besonderheiten — § 135.

(Leitfaden S. 170 f., 188, 198 f.)

1. Gesellschaftskonkurs bei offener Handelsgesellschaft: Verhältnis zwischen Gesellschaftskonkurs und Konkurs der einzelnen

Gesellschafter, §§ 209, 212 K.O.: beide selbständig; im Privatkonkurs kann das Ganze angemeldet, allein nur so viel verlangt werden, als nötig, um zu erlangen, was im Gesellschaftskonkurs nicht erlangt wird (wobei einstweilen der Gesamtbetrag zurückzuhalten ist).

2. Genossenschaftskonkurs (Gen.Ges. v. 1. Mai 1889 §§ 98 ff.),

a) die Genossenschafter haften für den Ausfall völlig bei den Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht und bei den Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht, beschränkt bei den Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht;

b) die Haftung bezw. Nachschießung wird im Konkurs dadurch bewirkt, daß der Konkursverwalter als Vertreter der Gläubigerschaft (und zwar hier als Vertreter derjenigen Gläubiger, welche gegen den Schuldner selbst einen vollstreckbaren Titel erlangt haben oder noch erlangen) die Nachschüsse erzwingt: dies geschieht durch Schaffung eines vollstreckbaren Titels auf Leistung der Beiträge, also einer Liste, die das Gericht nach Gehör der Beteiligten für vollstreckbar erklärt, und zwar als

α) Vorschußberechnung (auf Grund der Bilanz),

β) Zusatzberechnung (infolge Zahlungsunvermögens von Mitgliedern),

γ) Nachschußberechnung (auf Grund der Ergebnisse der Schlußverteilung), §§ 106, 113, 114, 115 (122) Gen.Ges. Dabei besteht die Möglichkeit der Anfechtung der Liste durch Vollstreckungsgegenklage in 1 Monat auf Grund erhobener oder schuldlos nicht erhobener Einwendungen, § 111 Gen.Ges.

c) Zwangsvergleich gibt es hier nicht (weil sonst die Beitragsdeckung entzogen würde); Gantverzicht erst nach Schlußtermin (aus dem gleichen Grunde), § 116 Gen.Ges.

3. Nachlaßkonkurs:

a) Zuständig ist der allgemeine Gerichtsstand des Erblassers zur Zeit des Todes, § 214 K.O.

b) Es erfolgt eine Rückdatierung, denn es wird so angesehen, als wäre der Nachlaßkonkurs bereits im Augenblick des Todes vorhanden gewesen, daher die entsprechenden Aufwendungen Masseschulden sind, § 224 K.O., und die inzwischen geschaffenen Absonderungsrechte (kraft Zwangsvollstreckung, Arrest, Vormerkung) zu-

sammenstürzen, § 221 K.O.; Verfügungen des Erben und an den Erben gelten unbedingt nach Maßgabe des § 1959 B.G.B., aber auch sonst, wenn sie auf Grund eines Erbscheins erfolgt sind.

c) Anmeldung im Aufgebots- und Ausschließungsverfahren ist Anmeldung im Konkurs, wenn sie vor demselben Gerichte erfolgt ist, § 229.

d) Es gilt folgende Besonderheit in Bezug auf die Konkursgläubiger: da nach dem bürgerlichen Gesetzbuch auch Pflichtteilsansprüche und Vermächtnisse Nachlaßverbindlichkeiten sind, so müssen auch Zinsen während des Konkurses, Geldstrafen und Schenkungsverbindlichkeiten als im Konkurs zu berücksichtigende Verbindlichkeiten gelten und müssen vor den eben genannten Forderungen stehen: Forderungen inter vivos gehen den Forderungen mortis causa vor, §§ 1967 B.G.B., 226, 227 K.O.; daraus gibt sich eine neue Gläubigerliste mit besonderen Vorgangsrechten.

e) Die im Aufgebot ausgeschlossenen Gläubiger und die ihnen Gleichgestellten (§§ 1970 ff. B.G.B.) stehen den ordentlichen Forderungen nach, § 226 K.O.

f) Den Konkursantrag können nur Gläubiger mit Forderungen inter vivos stellen, nicht Gläubiger mortis causa (vgl. § 1992 B.G.B.), auch nicht die ausgeschlossenen Gläubiger, es müßte denn sein, daß der Erbe selbst im Konkurs ist, in welchem Falle der Konkursantrag zugleich als Absonderungsantrag wirkt, § 219 K.O.; vgl. § 1981 B.G.B.

g) Haftet der Erbe unbeschränkt und ist auch er im Konkurs, so haben die Nachlaßgläubiger seinem Konkurs gegenüber das Recht auf den Ausfall, wie Absonderungsgläubiger, § 234 K.O.

h) Im Zwangsvergleich haben die Gläubiger von der Geldstrafe abwärts keine Stimme, werden auch nicht durch den Vergleich getroffen. Sie sind jedoch zu hören und können Verwerfungsantrag stellen, wenn sie sonst ihre Befriedigung erlangen könnten und durch das Aufhören des Konkurses beeinträchtigt würden, § 230 K.O.

i) Besonderheit gilt noch bezüglich der Schuldanfechtung:

α) Erfüllung von Vermächtnissen und Pflichtteilsansprüchen gilt als Freigebigkeit, § 222 K.O.

β) Die Schuldanfechtung kann den Pflichtteils- und Vermächtnisberechtigten nicht zu gute kommen; dies wäre den Grundregeln des Anfechtungsrechtes widersprechend (dieses dient nur den Gläubigern des Erblassers), § 228 K.O.

k) Rechtsähnlich dem Nachlaßkonkurs ist der Konkurs des Gesamtgutes bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft, soweit der überlebende Ehegatte nicht an sich persönlich für die Schulden haftet, sondern erst durch seine Eigenschaft als Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Haftung kommt, was namentlich bezüglich der überlebenden Frau zutreffen wird, § 1489 B.G.B., § 236 K.O.; wobei die Gesamtgutgläubiger, die im Augenblick der Entstehung des neuen Gemeinschaftsverhältnisses vorhanden sind, Konkursgläubiger sind, und jeder dieser Konkursgläubiger, d. h. jeder, der sich als solcher glaubhaft macht, den Konkursantrag stellen kann, sofern er direkter Gläubiger des Gesamtgutes, nicht Gläubiger des überlebenden Ehegatten und nur per consequentiam Gläubiger des Gesamtgutes ist.

4. Konkurs eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, §§ 49 ff. Privatversicherungsgesetz v. 12. Mai 1901. Nachschußverfahren (Nachkonkurs) wie bei Genossenschaften, § 52; Rückstehen der Wertberechtigten (Gründungsfondsansprüche, Ansprüche der Versicherten) gegenüber den Forderungsberechtigten, § 51.

VIII. Internationales Konkursrecht — § 136.

1. Es gilt das Territorialprinzip, beruhend auf dem Charakter des Konkurses als eines durch Gerichtsbeschluß herbeigeführten Beschlages, der daher nur so weit reicht, als die Macht des Staates reicht, kraft dessen Autorität das Gericht handelt; doch sind Ausnahmen kraft Staatsvertrags möglich, § 237 K.O.

2. Dies gilt auch für die Aufhebung des Konkurses: der Zwangsvergleich wirkt nur im Territorium des Staates, dem das Konkursgericht angehört.

3. Materielle Rechte werden beurteilt nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts; für Prozeßrechte gilt unbedingt das Recht des Konkursgerichts; daher

a) Vorrechte der Gläubiger richten sich nach dem Gesetz des Konkursgerichts;

b) ebenso das Verhältnis zwischen Absonderungsrecht und Konkursgläubigerrecht;

c) ebenso die Erstreckungen und Beschränkungen des Aussonderungsrechts;

d) eine Schuldanfechtung wird nur dann zugelassen, wenn sie sowohl nach dem Gesetze des Tatortes als aber auch nach dem Gesetze des Konkursgerichts zulässig ist.

4. In- und Ausländer werden gleichgestellt; doch ist Wiedervergeltung vorbehalten, § 5 K.O.

Russische Wechselordnung. Uebersetzt und erläutert von Geh. Justiz- und Kammergerichtsrat Dr. H. Keyßner und Privatdozent Dr. Neubecker. Erweiterter Sonderabdruck aus Goldschmidt's Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 53. gr. 8°. 1903. geh. M. 2.40.

Schaps, Dr. G., Zur Geschichte des Wechselindossaments. 8°. 1892. geh. M. 5.—

Schulin, Prof. F., Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts. kl. 8°. 1889. geh. M. 11.—; in Leinw. geb. M. 12.—

Silberschmidt, Dr. W., Die deutsche Sondergerichtsbarkeit in Handels- und Gewerbesachen, insbesondere seit der französischen Revolution. Ein Beitrag zur Frage der Laiengerichte. 8°. 1904. geh. M. 7.20.

Stein, Prof. Dr. L., Die soziale Frage im Lichte der Philosophie. Vorlesungen über Sozialphilosophie und ihre Geschichte. Zweite, verbesserte Auflage. gr. 8°. 1903. geh. M. 13.—; in Leinw. geb. M. 14.40.

Stengel, Prof. Dr. K., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. kl. 8°. 1886. geh. M. 8.—; in Leinw. geb. M. 9.—

Stutz, Prof. Dr. U., Die kirchliche Rechtsgeschichte. Rede zur Feier des 27. Januar 1905, gehalten in der Aula der Universität Bonn. kl. 8°. 1905. geh. M. 1.20.

Weismann, Prof. Dr. J., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. Zwei Bände. gr. 8°. 1903—1905. geh. M. 20.40; in Leinw. geb. M. 22.80.

Wundt, Geh. Rat Prof. Dr. W., Ethik. Eine Untersuchung der Thatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens. Dritte, umgearbeitete Auflage. Zwei Bände. gr. 8°. 1903. geh. M. 21.—; in Leinw. geb. M. 24.20.

Wundt, Geh. Rat Prof. Dr. W., Logik. Eine Untersuchung der Prinzipien der Erkenntnis und der Methoden wissenschaftlicher Forschung. Dritte umgearbeitete Auflage. Drei Bände. I. Band: Allgemeine Logik und Erkenntnistheorie. gr. 8°. 1906. geh. M. 15.—; in Leinw. geb. M. 16.60. II. Band: Logik der exakten Wissenschaften. Dritte umgearbeitete Auflage. gr. 8°. 1907. geh. M. 15.—; in Leinw. geb. M. 16.60.

Zorn, Geh. Rat Prof. Dr. Ph., Lehrbuch des Kirchenrechts. kl. 8°. 1888. geh. M. 9.—; in Leinw. geb. M. 10.—